



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

A 450062

DUPL

uchungen

ZUR

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

JC

327

.H234

herausgegeben

Von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

47. Heft.

BODIN.

Eine Studie

über den Begriff der Souverainetät.

Von

Dr. E. Hancke,

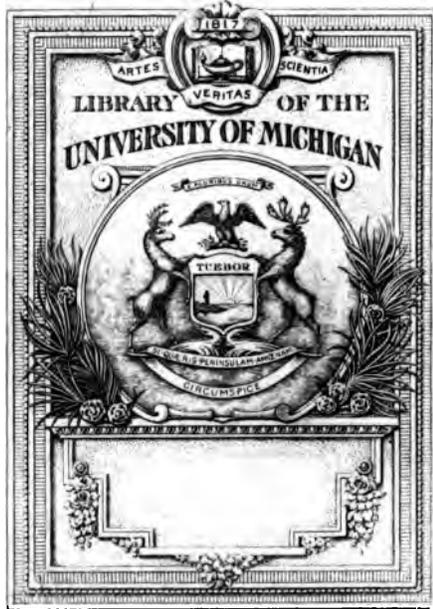
Gelehrtenassessor in Breslau.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Maronka)

1894.







Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header.

Handwritten text in the upper middle section of the page.

26

# Untersuchungen

zur

## Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

**Dr. Otto Gierke,**

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

47. Heft.

---

# BODIN.

Eine Studie

über den Begriff der Souverainetät.

Von

**Dr. E. Hancke,**

Gerichtsassessor in Breslau.

---

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Marcus.)

1894.

# BODIN.

---

Eine Studie  
über den Begriff der Souverainetät.

---

Von

*Hancke*  
**Dr. E. Hancke,**  
Gerichtsassessor in Breslau.

---

Breslau.  
Verlag von Wilhelm Koebner.  
(Inhaber: M. & H. Marcus.)  
1894.

JC  
327  
H234

13128

# Inhalt.

---

Einleitung . . . . .	Seite 1—7
----------------------	--------------

## **Erster Abschnitt.**

### **Der Souverainetätsbegriff.**

§ 1. Wort und Definition . . . . .	8—9
§ 2. Die höchste Gewalt . . . . .	10—17
§ 3. Die Dauer . . . . .	18—19
§ 4. Das eigene Recht . . . . .	20—23
§ 5. Die Entbundenheit vom Gesetze . . . . .	24—40
§ 6. Beschränkbarkeit und Teilbarkeit des Souverainetätsbegriffes . . . . .	41—46

## **Zweiter Abschnitt.**

### **Die Souverainetätsrechte.**

§ 7. Allgemeines . . . . .	47—50
§ 8. Das Recht der Gesetzgebung . . . . .	51—55
§ 9. Das Recht über Krieg und Frieden . . . . .	56—58
§ 10. Das Recht der Beamten-Ernennung . . . . .	59—62
§ 11. Das Recht des obersten Richtertums . . . . .	63—68
§ 12. Das Begnadigungsrecht . . . . .	69—72
§ 13. Das Recht auf Treue, Eid und Gehorsam . . . . .	73—74
§ 14. Das Münz- und Massrecht . . . . .	75—78
§ 15. Das Besteuerungsrecht . . . . .	79—83
§ 16. (Anhang.) Die Kirchenhoheit . . . . .	84—90





## Einleitung.

Von jeher stand der Souverainetätsbegriff im Vordergrund staatsrechtlicher Untersuchungen. Früher war es die Trägerschaft der Souverainetät, die Frage, ob Fürst oder Volk als Eigentümer derselben zu betrachten, welche einen jahrhundertelangen Kampf der Meinungen verursachte. Gegenwärtig ist der Streit in den Inhalt des Begriffes verlegt. Drei Probleme sind es vornehmlich, zu deren Lösung auf den Souverainetätsbegriff zurückgegangen wird: wie lässt sich eine Verpflichtung von Staaten durch ein über ihnen stehendes rechtliches Band, das Völkerrecht, denken? wie lässt sich der Einzelstaat mit einem mehrere Staaten umfassenden Gesamtstaate vereinigen, ohne dass weder dem Einzel- noch dem Gesamtgebilde die Natur des Staates abgesprochen wird? wie unterscheidet sich der Staat von den in ihm lebenden Selbstverwaltungskörpern? Die Methode zur Lösung der Fragen ist eine zweifache. Die Einen gehen von dem Dogma aus, dass die Souverainetät eine wesentliche, unentbehrliche Eigenschaft des Staatsbegriffs sei, und suchen für dieselbe nach Merkmalen, welche ebenso geeignet sein sollen, den Staat von anderen Verbänden zu unterscheiden, wie eine Unterordnung des einzelnen Staates unter Völkerrecht und Bundesstaat zu ermöglichen, wenn sie nicht offen erklären, dass mit dem von ihnen konstruirten Souverainetätsbegriff jedes über dem Staate stehende rechtliche Band unvereinbar sei. Eine neuere Richtung giebt den Souverainetätsbegriff als notwendige Eigenschaft, ja zum Teil überhaupt als verwendbares Kriterium des Staates auf, in der Meinung, dass die versuchten Begriffsbestimmungen zu verschiedenartig, zu sehr den konkreten

Wünschen angepasst, zu anfechtbar seien, um eine feste Basis für die Erklärung des Staatsbegriffs bilden zu können.

Angesichts dieser Schwankungen und Zweifel wird sich der Blick des Juristen nach der Vergangenheit wenden, er wird bei der Rechtsgeschichte in die Lehre gehen und fragen, was frühere Zeiten unter dem Begriffe der Souverainetät verstanden haben. „An einer Dogmengeschichte des Souverainetätsbegriffes“, sagt Haenel in seinem deutschen Staatsrecht (Band I § 15 Anm. 1), „fehlt es gänzlich. Nicht einmal die Lehre Bodins hat eine irgend genügende Darstellung gefunden. Nur seine Definitionen hat man überall citiert, ohne nach dem Zusammenhang seiner ganzen Staatsanschauung zu fragen. Nur aber in diesem Zusammenhang haben sie eine wissenschaftliche Bedeutung.“ Allerdings eine grosse dunkle Lücke! Gewissermassen neben derselben steht die Schrift Gierke's über Althusius, die wenn auch nicht den Inhalt, so doch die Trägerschaft der Souverainetät einer ideengeschichtlichen Entwicklung unterwirft, welche als einzig in ihrer Art und vollendet zu bezeichnen ist. Dass hierbei die wertvollsten Streiflichter auch auf den Inhalt des Begriffes fallen, nimmt Niemand Wunder; ein Element sogar, das Verhältnis der Souverainetät zum Rechte, hat eine eigene Darlegung gefunden.

Eine Dogmengeschichte des Souverainetätsbegriffes hat unter zwei Wegen die Wahl. Sie kann an der Hand der einzelnen Begriffsmerkmale oder der in der Souverainetät enthaltenen Rechte untersuchen, welche Bedeutung diesen Elementen im Laufe der Jahrhunderte beigelegt wurde. Es ist dies der objektive Weg, den Gierke in seiner erwähnten Schrift eingeschlagen, und von welchem er im Vorworte sagt, dass „einzelne wichtige Gedanken in der Kontinuität ihres Werdens verfolgt und zu diesem Behufe aus dem Zusammenhang der Systeme, in denen sie bei den verschiedenen Denkern auftraten, herausgerissen worden sind.“ Dass dieser Weg wie kein anderer geeignet ist, förderliche Resultate für die gegenwärtige Begriffsbestimmung zu liefern, ist zweifellos. „Aber“, sagt Zorn bei Besprechung der Gierke'schen Schrift, „man muss bedauern, dass nach der subjektiven Seite gar keine Vorarbeiten existieren, vielleicht darf man geradezu behaupten, dass das volle objektive Verständnis bedingt ist von der Kenntnis des subjektiven

Ideenganges wenigstens der bedeutenderen Vertreter bezw. Vertretergruppen der einzelnen staatsrechtlichen Theorien.“ (Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Band 9 Seite 424).

Eine solche Vorarbeit ist es, die Verfasser unternimmt; es gilt zunächst ein subjektives Bild zu entrollen, auf dessen Grundlage alsdann ein weiteres Fortschreiten und zwar auf objektivem Wege möglich sein wird. Freilich darf das Bild nicht lediglich ein persönliches sein; wird es doch einer Zeit entnommen, in der die Wogen wissenschaftlichen Kampfes hochgingen; nicht die Lehre des einzelnen Mannes, sondern die Anschauungen seiner Zeit sollen zur Darstellung kommen. Diese Zeit ist der Wendepunkt des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts, der Mann Bodin.<sup>1)</sup>

Der Streit um die Trägerschaft der Souveränität hatte seinen Höhepunkt erreicht. Ob Volks-, ob Fürstensouveränität,

<sup>1)</sup> Jean Bodin wurde 1530 zu Angers geboren, ging 1561 nach Paris, um Advokat zu werden, trat jedoch, da er sich hierzu nicht eignete, in die schriftstellerische Laufbahn über. „C'est ainsi qu'il devint un grand publiciste, faute peut-être d'avoir été un bon avocat.“ (Baudrillart, J. Bodin et son temps S. 115). Im Jahre 1576 siedelte er als Staatsanwalt nach Laon über, wo er 1596 an der Pest starb. Längere Zeit war er Ratgeber und Freund des Herzogs von Alençon und erfreute sich der Gunst König Heinrich III, verscherzte dieselbe aber durch mehrfache Opposition als Deputierter; insbesondere trat er gegen die Zulässigkeit der Veräußerung von Domainen durch den König auf und wandte sich heftig gegen die gewaltsame Bekämpfung Andersgläubiger (cfr. unten § 5 Anm. 53 und § 16 Anm. 7.) — Seine erste Schrift „Methodus ad facilem historiarum cognitionem“ 1566 brachte ihn wegen ihrer ironischen Angriffe auf die streng romanistischen Bestrebungen jener Zeit in eine wissenschaftliche Fehde mit Cujacius. In den Jahren 1568 und 1578 veröffentlichte er zwei nationalökonomische Abhandlungen „la Réponse aux paradoxes de M. de Malestroit touchant l'enchérissement de toutes choses et des monnoies“ und „le Discours sur le rehaussement et la diminution des monnoies pour réponse aux paradoxes du sieur de Malestroit.“ 1576 schrieb er sein Hauptwerk „les six livres de la République“, welches er 1586 in die lateinische Sprache übersetzte. 1578 erschien die Schrift de magorum daemonomania, 1596 das universae naturae theatrum. Wahrscheinlich aus dem letzten Lebensjahre Bodins stammt das religiös philosophische Buch, Heptaplomeres, welches zum ersten Male 1841 von dem Deutschen Guhrauer herausgegeben worden ist. — vergl. hierüber sowie über einzelne weniger beachtenswerte Schriften Baudrillart a. a. O. S. 111—221.

war die Frage. Die Monarchomachen traten mit Entschiedenheit für die Souverainetät des Volkes ein, nur auftrags- und vertretungsweise sei die Herrschaft dem Fürsten übertragen, derselbe sei nichts Anderes als der Beamte seines Volkes. Die Vertreter der Fürstensouverainetät leugneten nicht, dass die Souverainetät vom Volke stamme; die Übertragung an den Herrscher sei jedoch zu eigen erfolgt. Zwischen beide schob sich die Mittelmeinung von der doppelten Majestät; sie erkannte eine majestas personalis des Fürsten und eine majestas realis des Volkes an. Da aber erstere in allen Stücken der dem Volke zustehenden Souverainetät weichen müsse, bedeutete sie nicht viel mehr, als die von den Monarchomachen dem Fürsten eingeräumte Vertreterstellung. Dass diese Gegensätze auf die Inhaltsbestimmung des Souverainetätsbegriffes von weittragendem Einfluss waren, wird die folgende Darstellung zeigen. Ein Rufer im Streit ist der Franzose Bodin. Verwöhnt durch die centralisierte Regierung seines Heimatsstaates kämpft er in vorderster Reihe für die Theorie der Fürstensouverainetät. Seit Ludwig XI. hatte sich die französische Nationalität zu einem Gemeingefühl entwickelt, welches nach aussen die Losreissung von dem Begriffe der allgemeinen Christenheit forderte, nach innen jede Absonderung unmöglich machte. Die grossen Vasallen, welche Teilnahme an der höchsten Gewalt erstrebt, waren teils überwältigt, teils starben ihre Fürstentümer der Krone zu, die populären Elemente wurden durch Gewährung untergeordneter Vorrechte für letztere gewonnen. Über beide erhob sich der monarchische Gedanke: Gehorsam erzwingend, die grossen Interessen der Nation in sich tragend, gleichsam allgegenwärtig, von Niemandem Rat nehmend, in sich selbst fest begründet (Ranke). Auf diesem Boden verteidigt Bodin mit scharfen Waffen das Eigentum des Herrschers an der Majestät und baut als Korrelat hierzu einen Souverainetätsbegriff auf, wie er an absolutistischer Färbung nur noch einmal übertroffen wurde, — von Hobbes —, an logischer Konsequenz niemals.

Seine Theorie fand nur geteilte Aufnahme. Insbesondere waren es hervorragende deutsche Juristen, welche einsahen, dass die absolutistische Doktrin des Franzosen nur allzu lebhaft mit den politischen Verhältnissen ihres Vaterlandes kontrastierte. So blendet sie denn auch von der Gedankenfülle und Folgerichtigkeit

seiner Deduktionen waren, so freudig sie den ihnen dargebotenen Begriff in seiner logischen Entwicklung willkommen hiessen, mussten sie doch, wollten sie nicht der abstrakten Konstruktion zu Liebe die Souverainetät des deutschen Kaisertums zum Opfer bringen, zu wesentlichen Einschränkungen und Ermässigungen der Bodin'schen Lehre schreiten.<sup>2)</sup> Aber auch an persönlicher Polemik hat es nicht gefehlt. War doch Bodin seit den Zeiten des Aristoteles und Polybius der Erste, der den Begriff der Souverainetät einer wissenschaftlichen Erklärung, ihren Inhalt einer zusammenhängenden Darstellung unterzog. Rühmen die Einen in ihm den Pfadfinder auf dem Felde des Staatsrechts, so bemerken die Anderen, dass der Originalität auch die Überhebung auf dem Fusse gefolgt sei; er habe geglaubt, mit seiner Lehre selbst den Krähen die Augen ausgestochen und Griechen und Römer weit in die Schranken gewiesen zu haben.<sup>3)</sup> Mit seinen Vorgängern sei er nicht einmal ehrlich zu Werke gegangen; absichtlich habe er sie missverstanden, um sie leichter widerlegen

<sup>2)</sup> An dieser Stelle seien besonders hervorgehoben: Tobias Paurmeister, *de jurisdictione Imperii Romani libri II*, Hannover 1608. Henning Arnisaeus, *de jure majestatis libri III*, Frankfurt 1610. Jacob Bornitius, *de majestate politica et summo imperio eiusque functionibus*, Leipzig 1610. Theodor Reinkingk, *tractatus de regimine seculari et ecclesiastico*, Giessen 1619. Christoph Besold, *de Majestate in genere eiusque juribus specialibus*, Strassburg 1625. Johannes Althusius, *Politica*, Herborn 1625. — Jedoch sind dies nur die Führer, sie haben ein ebenbürtiges Gefolge. Die Erörterung macht Halt vor Hugo Grotius, dessen Buch *de jure belli et pacis* 1625 — vor Allem durch Begründung der Idee der Staatssouverainetät I Cap. 3, II Cap. 9 und des *dominium eminens* des Staates, Proleg. 6—17. Lib. II Cap. 14, III Cap. 20 § VII—X — einen selbständigen Fortschritt auf dem Gebiete der Souverainetätslehre bedeutet. — Die erwähnten Schriften sollen nur nach dem Namen der Autoren citiert werden.

<sup>3)</sup> Paurmeister Lib. I Cap. 3 pr: *Majestas nec a Graecorum nec Latinorum autorum tam veterum quam recentiorum ullo nec definita nec in partes suas recte distributa reperiatur, licet a nonnullis et imprimis Bodino non tantum praeclare hoc tentatum, sed numeris etiam omnibus ab iis qui in politicis nihil nisi ex eo sapiunt, absolutum existimetur; eodem num. 22: Ab iis qui nostro aevo de Republica ex professo scribunt, nemo est qui nobilissimum hoc politicae scientiae caput vel definire vel in partes ac capita certe distribuere tentarit, solo Bodino quod antea diximus excepto, qui se cornicum oculos hac in re confixisse et Graecos ac Latinos autores omnes longo intervallo et quasi in carceribus post se reliquisse jactat. efr. Bortius bei Arumaeus disc. academici I disc. XXX Cap. 1 Nr. 2.*

zu können und selbst als Schöpfer der Lehre zu erscheinen.<sup>4)</sup> Selbst der Vorwurf des Chauvinismus wird ihm nicht erspart; bewusste Verkennung ausländischer, insbesondere deutscher Verhältnisse sei das Mittel gewesen, um dieselben einer herabsetzenden und entwürdigenden Kritik unterwerfen zu können.<sup>5)</sup>

Die Lehre dieses Mannes hat bisher eine eigene Bearbeitung nicht erfahren. Sieht man von dem Referat Bluntschli's in der Geschichte der Wissenschaften Band 1 S. 17—46 ab, so kommt allein das Werk Baudrillart's *J. Bodin et son temps*, Paris 1853 in Betracht. Allein, so wertvoll dasselbe in seinem einleitenden und biographischen Teile ist, beschränkt es sich in dem hier interessierenden Abschnitte auf eine auszugsweise Wiedergabe der Bodin'schen Schriften.

Bodin hat seine Theorie von der Souverainetät in dem Werke „*de Republica*“ niedergelegt.<sup>6)</sup> Dasselbe war zunächst in französischer Sprache geschrieben, wurde aber später vom Verfasser selbst, vornehmlich um der grösseren Verbreitung willen, in die lateinische Sprache übersetzt.<sup>7)</sup> Von beiden

---

<sup>4)</sup> Arnisaeus, II Cap. 1 Nr. 5: Verum Bodinus more suo non nisi imperfectam particulam verborum Aristotelis adducit iisque affingit sensum ab intentione Philosophi prorsus alienum, quique non minori verisimilitudine contra doctrinam Bodini possit retundi. — Bodinus tamen ne videatur quicquam Aristoteli acceptum referre aut ne non videatur primus iurium majestatis inventor aut ordinator, negat etc.

<sup>5)</sup> Reinkingk, I Cl. II Cap. 2 Nr. 4: Bodinus, qui nescio qua odii virulentia inescatus, non decenti modestia sed dicacis linguae lascivia et petulanti calami crena Imperii ac Imperatorum Romanorum Majestatem ambitiose perstringere ac lacerare non erubuit. — Zabel, dissertatio Antibodiniana Nr. 6 S. 24: Author dissertationis de jure principatus, Fortunam Regis Francisci primi adversam commovisse Bodinum scribit, Romanis Imperatoribus status controversiam movere, ut eo liberius invictissimum Carolum V Imperatorem injuriandi et lasciviendi facultatem haberet.

<sup>6)</sup> Sedes materiae ist liber I Cap. 8—10, jedoch auch die anderen Teile bieten reichhaltigen Stoff; einige Bemerkungen finden sich in dem *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*. — vgl. noch *Werdenhagen, brevium Bodini de republica librorum 1645*.

<sup>7)</sup> Bodinus sagt im Vorwort, er habe sich zunächst der Landessprache bedient, um seinen Mitbürgern verständlich zu sein und sich nur ungern zu einer Übersetzung verstanden; aber: *argumenti dignitatem postulare ut Romani sermonis splendore illustraretur, tum quod Romani paene soli ex omnibus populis naturae patrioque amoris jura Majestatis ac Republicae*

Texten sind eine Reihe Auflagen erschienen. Während diese den Text stets in unveränderter Form wiedergeben, stimmen die beiden ursprünglichen Fassungen, die französische und die lateinische, keineswegs mit einander überein. In letzterer ist manches zum Zwecke leichter Verständlichkeit hinzugefügt, Überflüssiges weggelassen, Widersprechendes ausgemerzt.<sup>8)</sup> Hierdurch jedoch der älteren französischen Fassung den Wert zu nehmen, lag nicht in der Absicht des Verfassers. Noch zu seinen Lebzeiten ist ein französischer Neudruck erschienen, der sich nicht an den lateinischen, sondern fürderhin an den französischen Text anschloss. Wo letzterer dem Wunsche Bodins nach möglichster Deutlichkeit und Konsequenz mehr entgegenkommt, als der lateinische Wortlaut, wird man sich auf den französischen berufen dürfen. Eine Vereinigung ist jedoch an allen wesentlichen Stellen unschwer möglich.

---

praetulerunt, tum etiam quod illud sociis ac peregrinis aequè ac civibus debeatur, propter eam quae est homini cum homine literarum et humanitatis conjunctionem.

<sup>8)</sup> Bodin sagt im Vorwort: Igitur interpretandi religione soluti, nonnulla detraximus, plura emendavimus, plura etiam adiecimus. Französische Ausgaben sind erschienen in den Jahren 1576, 1580, 1593, 1630, lateinische 1586, 1591, 1601, 1609, 1622, 1650. Citiert wird nach der verbreitetsten lateinischen Ausgabe, Paris 1591, und erforderlichen Falls auch nach der französischen von 1593.

## Erster Abschnitt.

# Der Begriff der Souverainetät.

### § 1.

#### Wort und Definition.

Bodin braucht für den Begriff Souverainetät in der französischen Ausgabe seiner Schrift *de Republica* das Wort „souveraineté“, in der lateinischen den Ausdruck „majestas“. Seine deutschen Übersetzer haben denselben wenig geschickt mit „Hohe Oberkeit“ wiedergegeben. Die Griechen sprechen vornehmlich von ἀρχα ἐξουσία, gleichbedeutend sind die lateinischen Worte *supremitas*, *superioritas*. Der gebräuchlichste Ausdruck war *majestas*, er galt für den bezeichnendsten wegen seines ethymologischen Zusammenhanges mit dem Worte „*magnitudo*.“<sup>1)</sup> So lag es denn nahe, dass auch der Begriff der *majestas* vornehmlich auf Grösse, Erhabenheit, Macht zurückgeführt wurde.

Bodin definiert die Souverainetät in der französischen Ausgabe als „*puissance absolue et perpétuelle d'une République*“, in der lateinischen als „*summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*.“<sup>2)</sup> In letzterer Definition fehlt das Element der Dauer, dagegen ist neben den Begriff der absoluten auch der der höchsten Gewalt gestellt. Die fehlenden Merkmale ergänzt jedoch in beiden Ausgaben ein folgender Satz: „*Or la souveraineté n'est limitée, ni en puissance, ni en charge, ni à certain temps*“. „*Majestas vero nec a majore potestate nec legibus ullis nec tempore definitur*.“<sup>3)</sup> Neu ist in der französischen Stelle das Wort „*en charge*“; es bedeutet, dass die Souverainetät kein Auftragsverhältnis, sondern eigenes Recht

---

<sup>1)</sup> cfr. Bodin I Cap. 8 pr. Johann Oswaldt, deutsche Übersetzung der Schrift *de republica*, Mumpelgart. 1592. Bornitius Cap. 1 S. 4. Besold, *Sectio I* Cap. 1 Nr. 2.

<sup>2)</sup> I Cap. 8 pr.

<sup>3)</sup> I Cap. 8 S. 124 (franz. Ausg.) Nr. 9 S. 104 (latcin. Ausg.)

ihres Trägers ist.<sup>4)</sup> Die Souverainetät erscheint für Bodin als die höchste, dauernde, eigene, von den Gesetzen entbundene Gewalt über die Unterthanen.

Diese Definition ist mit grosser Schärfe angegriffen worden. Soweit sich die Ausstellungen inhaltlich gegen die einzelnen Merkmale richten, werden sie bei Behandlung derselben ihre Stelle finden. Was die logische Seite anlangt, so hat sich Paurmeister gegen Aufnahme des Begriffes der höchsten Gewalt in die Definition gewendet; derselbe sei kein absoluter, sondern ein relativer und fordere zu seiner Klarstellung eine Erklärung der etwaigen geringeren Gewalten im Staate, welche die Definition vermissen lasse.<sup>5)</sup> In diesen Streit, der sich noch weiter bei den einzelnen Merkmalen abspielen wird, tritt als dritter Bortius ein, welcher meint, vergebens kämpften Bodin und Paurmeister um die Palme, der Souverainetätsbegriff sei kein einheitlicher und daher undefinirbar.<sup>6)</sup> Über dieses letztere Bedenken sind die Zeitgenossen hinweggegangen, sie haben alle eine Definirung des Begriffes versucht und sich mehr oder weniger an die Bodin'sche angeschlossen. Stets wird das Element der höchsten Gewalt herangezogen, meist auch das der absoluten, ohne dass deshalb die anderen Merkmale für unwesentlich erachtet worden sind.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> cfr. des Näheren hierüber § 4 der Arbeit. Auch die Worte „cives ac subditos“ werden erst in § 2 ihre Besprechung finden.

<sup>5)</sup> Paurmeister I 3 Nr. 22: *Primo enim obscuritatis vitio laborat propter vocabulum summa, ut comparativum ad alias inferiores potestates quae quales sint, non explicatur. Er definirt die Souverainetät als: Reipublicae in personas ac res ditionis suae potestatem.*

<sup>6)</sup> Bortius ap. Arumaeum I disc. 30 Cap. 1 Nr. 2: *Quod vero perfectam naturam et essentiam non habet, perfecte quoque definiri nequit, cum definitio sit explicatio essentiae. Quapropter errant, qui Majestatis accuratam definitionem dari posse existimant aut sollicite inquirunt. Et frustra est Bodinus et Paurmeister in perfecte definienda Majestate palmarium sibi poscentes.*

<sup>7)</sup> Arnisaeus I Cap. 1 i. f. *Summa in Republica potestas quae omnes reliquos legibus suis comprehendit, ipsa nullius nisi Dei ac naturae lege tenetur.* — Bortius Cap. 2: *Majestas politica est summa in Republica universim imperandi potestas.* — Besold I Cap. 2: *Haec summa ac perpetua legibusque soluta definitur potestas, competens in res ac personas suas ditionis.* — Althusius Cap. 9 Nr. 26: *Jus majestatis est potestas praeeminens et summa universalis disponendi de iis quae universaliter ad salutem curamque animae et corporis membrorum regni seu Reipublicae pertinent.*

## § 2.

## Die höchste Gewalt.

Das vornehmste Merkmal, welches allerseits dem Souverainetätsbegriffe beigelegt wird, ist der Begriff der höchsten Gewalt. Souverain ist, wer die höchste Gewalt im Staate besitzt, das heisst, allen Anderen befiehlt und Niemanden über sich anerkennt, als Gott. Die Majestät ist, wie Bodin sagt, die *summa in cives ac subditos potestas*, — *n'est limitée ni en puissance*.<sup>1)</sup> Hieran halten nicht nur die Vertreter der Fürstensouverainetät fest; nur scheinbar ist der Widerspruch der Monarchomachen. Zwar bestreitet Althusius, dass dem König in der Monarchie, den Optimaten in der Aristokratie, die höchste Gewalt im Staate zukomme. Einmal seien sie dem göttlichen Gebot unterworfen, und ferner leiteten sie ihr Recht lediglich vom Volke her, von welchem sie eingesetzt seien, und das sie daher als übergeordnet anerkennen müssten.<sup>2)</sup> Sieht man von dem ersten Bedenken ab, mit welchem sich auch die Vertreter der Fürstensouverainetät, welche ebenfalls den Souverain dem göttlichen Gebot unterwarfen, abfinden mussten<sup>3)</sup>, so ist der Widerspruch nicht ein sachlicher, sondern ein persönlicher, er richtet sich nicht gegen den Begriff, sondern gegen die Trägerschaft der Souverainetät. Denn wenn die Monarchomachen den Fürsten beziehungsweise Aristokraten die höchste Gewalt absprechen, geschieht es, weil sie ihnen überhaupt nicht die Souverainetät concediren. Das Volk aber, welches ihrer Meinung nach souverain ist, hat damit auch die allumfassende höchste Ge-

<sup>1)</sup> Bodin, I. Cap. 9 Nr. 1: *Diximus jura majestatis eum habere, qui post Deum immortalem subditus sit nemini.*

<sup>2)</sup> Althusius, Cap. 9 Nr. 21: *Summa non est quia legem divinam naturalemque superiorem agnoscit omnis humana potestas*; Nr. 22: *Corpus igitur hoc consociatum rex princeps optimatesve superius agnoscunt, a quo iisdem constituuntur, remouentur, deiciuntur, et exauctorantur. Quis vero summam dicet potestatem quae superiorem agnoscit aliam.*

<sup>3)</sup> Vergl. unten § 5 Anm. 15 ff.

walt.<sup>4)</sup> Anders die Anhänger doppelter Majestät. Wiewohl dieselben dem Fürsten nur die persönliche Souverainetät, die Verwaltung der Staatsgewalt, beilegen, während letztere realiter dem Volke verbleibe, befinde sich dennoch der Fürst im Besitze oberster Herrschaft.<sup>5)</sup> Auch die katholischen Theoretiker, nach deren Meinung die Staatsgewalt des Königs dem Umfang nach nicht weiter reicht, als sie ihm vom Volke übertragen ist, gewähren ihm innerhalb seiner Kompetenz die höchste Gewalt.<sup>6)</sup>

Der Höchstbegriff hat zwei Seiten, eine innere und eine äussere. Nach innen erscheint die Souverainetät als diejenige Gewalt, von welcher alle anderen Gewalten im Staate ihren Ausgang nehmen, und in die sie wieder zurückkehren; sie ist nach der objektiven Seite universell, allumfassend. Als Objekte dieser Herrschaft nennt Bodin die *cives ac subditos*. Deutsche Juristen haben den Begriff erweitert. Vom Standpunkt des damals herrschenden Territorialitätsprinzips aus erkannten sie, dass die Souverainetät auch auf Nicht-Unterthanen auszudehnen sei, sofern und insoweit dieselben durch Rechtsgeschäfte, Delikte oder Immobilienbesitz in den territorialen Umfang der Souverainetät eindringen.<sup>7)</sup> Ob jedoch dieser Zuwachs ein für den Be-

---

4) Althusius l. c. Nr. 22: Hanc summam potestatem nequaquam possum tribuere regi aut optimatibus quam sententiam tamen Bodinus acerrime propugnare conatur, sed jure illa tantum corpori universalis consociationis, nimirum Reipublicae vel regno tamquam propria est adscribenda; Nr. 27: Universalis dicitur, praeminens prima atque summa, non quod lege sit soluta, sed respectu potestatis subordinatae particularis; Nr. 15: Ideo potestas imperandi universalis dicitur quae aliam superiorem vel parem vel sociam non agnoscit.

5) Besold, I. Cap. 2 Nr. 5: Summi hujus imperii quam Majestatem vocamus formale in eo praecipue consistit, ut summa sit et universim imperet.

6) Molina, de justitia et de jure tr. II. disp. 23 Seite 118 D: Concessa alicui per rempublicam regia potestate rex manet superior non solum singulis Reipublicae partibus, sed et totae Reipublicae quoad latitudinem potestatis sibi concessae; disp. 21 Seite 105 B: Potestas civilis est facultas alicuius auctoritatem et eminentiam super alios habentis ad eorum regimen et gubernationem.

7) Paurmeister, I. Cap. 3 Nr. 27: Deinde angustior est definitio quod potestas politica non tantum in liberas personas ac servos qui summae Reipublicae potestati perpetuo sunt obligati, uti definiuntur a Bodino, sed

griff der Souverainetät wesentlicher war oder nur accidentell, blieb bestritten.<sup>8)</sup> Jedenfalls ergab sich auf der anderen Seite hieraus die Notwendigkeit, dem Begriff nach der territorialen Seite hin eine Grenze zu ziehen und den Umfang der Gewalt auf die Gebietszugehörigkeit zu beschränken.<sup>9)</sup>

Nach aussen erforderte der Begriff der höchsten Gewalt völlige Unabhängigkeit des Staates von jeder anderen Macht; nicht nur die innere, sondern auch die sogenannte äussere Souverainetät war wesentlich. Es gab aber zu jener Zeit eine Reihe von Rechtsverhältnissen zwischen mehreren Staaten, welche gewisse Leistungen des einen an den anderen, oder die Unterordnung beziehungsweise Abhängigkeit des einen vom anderen mit sich brachten, und es fragte sich, inwieweit diese obligatorischen oder Gehorsamspflichten mit der Souverainetät des verpflichteten Staates verträglich waren. Insbesondere kamen drei Rechtsbeziehungen in Betracht: Tributpflicht, Klientel, Vasallität.<sup>10)</sup>

---

in personas quoque peregrinorum exercetur qui vel contrahunt vel delinquant, vel res in ditone Reipublicae sitas habent. — Konings bei Arumaeus II disc. 17 Nr. 3: Nos jam vitium definitionis agnoscimus adeoque verbis illis „in cives seu subditos“ addimus „et peregrinos“. Unde etiam Herrmann Kirchner de republica disput. 2 thes. 3. vocabula generaliori uti maluit, quo non modo cives et subditi, sed etiam Peregrini et qui jure commorationis, jure hospitii quodam modo sunt subjecti et quasi subditi, comprehenderentur. — Bornitius, Cap. 7 Seite 47.

<sup>8)</sup> Arnisaeus, Lib. III Cap. 6 Nr. 12: Proinde Paurmeister immerito taxat Bodinum quod definerit majestatem tantum respectu subditorum, cum vim quoque habeat in peregrinos, qui vel contrahunt, vel delinquant, vel res in ditone Reipublicae sitas habent. Proprie enim majestas, cum sit caput Reipublicae non refertur nisi ad caetera membra, in quae plenam exercet jurisdictionem, in caeteros non nisi conditionalem et ex accidenti.

<sup>9)</sup> Althusius, Cap. 9 Nr. 14: Territorium regni hic est Terminus et locus descriptus, intra quem jus regni exercetur, sub se particularia Territoria civitatum et provinciarum complectens. — Bornitius, Cap. 7 Seite 45: Porro forma Territorii consistit in circumscriptione imperii et jurisdictionis, terminis certis facta. Unde simul etiam finis intelligitur, jurisdictionis determinatio proprius. Unde etiam consequens dicitur, quod extra territorium jus dicenti impune non pareatur.

<sup>10)</sup> Bodin unterscheidet I 9 pr. in der französischen Ausgabe sechs, in der lateinischen neun verschiedene Rechtsbeziehungen. In ersterer sind genannt: Tributpflichtige, Klienten, Souveraine, die zugleich Vasallen sind,

Die Tributpflicht war ausserordentlich verbreitet. Sie konnte nach Unterwerfung des Staates das Zeichen der Unterthanenschaft sein,<sup>11)</sup> sie trat in Verbindung mit Klientelverhältnissen auf und diente als Rekognitionssteuer,<sup>12)</sup> sie war der Preis für die Erhaltung des Friedens, oder das Entgelt für den von der anderen Seite geleisteten Schutz,<sup>13)</sup> sie konnte endlich nur der Ersatz für persönliche Leistungen sein, zu welchen mehrere Staaten sich einander verpflichtet hatten.<sup>14)</sup> Bei diesen verschiedenartigen Erscheinungsformen war die Folge die, dass der Tributpflicht als solcher ein entscheidender Einfluss auf die Souverainetät des verpflichteten Staates nicht beigelegt wurde. Bodin unterschied vielmehr zwischen dem *tributum coactum* und der *pensio libera*. Ersteres war die Folge gewaltsamer Unterwerfung, der Zahlungspflichtige stand dem Unterthan

---

Vasallen, *vasalli ligii*, Unterthanen; in der lateinischen Ausgabe werden die Tributpflichtigen nach dem Grunde ihrer Verpflichtung in zwei Klassen geteilt und die *glebae adscripti* und Sklaven hinzugefügt.

<sup>11)</sup> Bodinus, *Lib. 5 Cap. 6* Seite 870: *Cum ad vim prolapsa esset populus Turcarum, opes ebranditus est contra Ferdinandum, cui tamen provincias aliquot fruendas Turca reliquit, ea lege ut fisco vectigal annuum dependeret, qua ex re Turcarum princeps Imperatorum Germanorum se tributarium habere gloriatur. Imperator vero pensionem, non tributum appellat; differt autem hoc ab illo, quod tributum a subditis aut ab illis, qui potentiorum vi coacti, ut libertate ac pace fruenterent, pecuniam victoribus se daturos sponponderunt, pensio libera est seu a cliente, seu ab iis solvatur qui aequo foedere societatem et amicitiam cum iis inierunt, qui sese cum hostibus coniunxerint: seu ab iis auxiliares copias urgente bello accipiant.*

<sup>12)</sup> Bodinus, *I Cap. 9 Nr. 4* Seite 142: *Tertium genus est eorum, qui a potentiore victi pacem acceperunt et jura majestatis retinent iis legibus ut victoris majestatem comiter observent, eique tributum annuum solvant, nec tamen patrocinium illis aut auxilium a potentiore debeatur.*

<sup>13)</sup> Reinkingk, *I Cl. 2 Cap. 1 Nr. 209*: *Ex hoc quod Imperator certam pecuniam, seu annuam pensionem exsolvit Turcae propter tranquillitatem ac pacem publicam, ne excursionibus ac vastationibus regionum suarum finibus damnum inferant, Majestas eius non patitur usufragium. — Konings bei Arumaeus II disc. 17 Nr. 20: Circa tributarios a quibus pacis fruendae causa pecunia quotannis a Principe alio imperatur, potestas illorum illibata servetur. — Bodinus *I 9 Nr. 4* Seite 142 (die zweite seiner Klassen): *Secundum genus est eorum principum qui superiorem in foedere agnoscunt, eique tributum dependere solent, ut eius auxilio ac praesidio tutiores sint.**

<sup>14)</sup> Vergl. die Stelle von Bodin in *Anm. 11 a. E.*

gleich und büsste wie dieser die Souverainetät ein,<sup>15)</sup> die *pensio libera* wurde auf Grund friedlichen Uebereinkommens oder vom Klienten gezahlt und präjudizierte der Souverainetät nicht.<sup>16)</sup> Dass freilich aus dem Tributverhältnisse der berechnete Teil vielfach einen weitergehenden Einfluss auf die Herrschaftsrechte des verpflichteten herzuleiten suchte, insbesondere die rein obligatorischen Beziehungen zu dinglichen Vasallitäts- und Gehorsams-Rechten erweitern wollte, lag nahe.<sup>17)</sup> Auch wurde von manchen Schriftstellern die Bedeutung der Tributpflicht verkannt; die herrschende Meinung jedoch ging dahin, dass dieselbe als solche den Souverainetätsbegriff nicht alterierte. Daher durfte der Umstand, dass der deutsche Kaiser den Türken, um sie von räuberischen Einfällen abzuhalten, jährlich einen Zins zahlte, nicht als Verletzung seiner Souverainetät angesehen werden.<sup>17<sup>a</sup>)</sup>

Das Klientelverhältnis bestand in der Anerkennung einer anderen Staatsgewalt als einer höheren, übergeordneten. Es konnte einen doppelten Charakter haben. Entweder war es ein zweiseitiges Verhältnis, indem für die Unterordnung auf der einen Schutz von der anderen Seite prästirt wurde.<sup>18)</sup> Oder es war rein einseitig, passiv, was insbesondere dann eintrat, wenn

<sup>15)</sup> Reinkingk, I Cl. II Cap. 1 Nr. 211: *Deinde ipse Bodinus distinguit inter tributum quod subjectionis jure subditis et pensionem quae conventionis et societatis jure a foederatis vel finitimis servandae pacis gratia alicui exsolvitur.* Vergl. Anm. 11.

<sup>16)</sup> Bodinus, I 9 S. 162 der französischen Ausgabe, welche hier deutlicher als die lateinische: *Le premier est le prince tributaire qui est moindre au traité que celui auquel il doit tribut et néanmoins il retient tout droit de souveraineté, sans autre submission à celui auquel le tribut est payé.*

<sup>17)</sup> Arnisaeus Lib. I Cap. 5 Nr. 21: *Huius distinctionis ignorantia vel quod potius crediderim dissimulatio facit ut pontifices fere omnia regna sibi fecerint feudataria, censum aliquem aut pensionem Ecclesiae stipulatam pro signo subjectionis aut pro Canone feudali interpretantes. Solent principes si quid in sui favorem nacti fuerint, verbis in majus interpretari.*

<sup>17<sup>a</sup>)</sup> Vergl. Anm. 11 u. 13.

<sup>18)</sup> Dies ist die erste von den Klassen Bodins. Vergl. Anm. 10 sowie I 9 Nr. 4 Seite 142: *Primum genus est eorum principum qui sunt in eius clientela, cuius majestatem observant, seque in eius patrocinio dare solent, ut adversus potentiorum vim tutiores sint.*

die Unterordnung die Folge eines unglücklichen Krieges war; letzternfalls fand das Verhältnis regelmässig in der Vertragsklausel seinen Ausdruck, dass der Besiegte die Souverainetät des Siegers „comiter observare“ versprach.<sup>19)</sup> Ob in diesen Fällen noch von einer vollen Souverainetät des Schutzstaates die Rede sein konnte, war recht bestritten. Vielfach erschien die Anerkennung einer fremden Staatsgewalt als einer höheren mit der vollen Ausübung der eigenen, internen als unvereinbar.<sup>20)</sup> Bodin und mit ihm die herrschende Meinung erkannte jedoch, dass das Klientelverhältnis nur eine persönliche Unterordnung mit sich führe, die vornehmlich auf dem Gebiete der Ehre liege, und welche weder eine Abhängigkeit oder Gehorsamspflicht im Gefolge habe, noch in irgend einer Beziehung zu der Herrschaft über das eigene Land stände; auch die gedachte Klausel habe nur die Bedeutung einer persönlichen Inferiorität. Die Klientelstaaten galten als souverain.<sup>21)</sup>

Die Vasallität fand ihr Wesen in der Treu- und Ge-

<sup>19)</sup> Dies ist die dritte Klasse Bodins. cfr. Anm. 12.

<sup>20)</sup> Konings bei Arumaeus II disc. 17 Nr. 19: Quaeritur an Princeps summus qui se alterius summi Principis Clientem profitetur et majestatem eius in foedere comiter seu benigne observare tenetur, summam potestatem in subditos, sive jura Majestatis amittat? Sic quidem nonnullorum fert opinio, a quibus recedere nulla nobis est religio. — Bodinus I Cap. 7 Nr. 18 Seite 89: Prius tamen propositam quaestionem definire placet, num scilicet princeps qui se clientem alterius profitetur jura suae majestatis amittat, ut alteri concedat: ita quidem plerisque videtur, ego vero aliter sentio, majestatem retinere suam.

<sup>21)</sup> Bodinus I 7 Seite 105 der französischen Ausgabe: Et combien qu'au traité des alliés par alliance inégale, il soit expressément dit, que l'un congardera la majesté de l'autre, cela ne fait pas qu'il soit subiect, non plus que nos adhérens et cliens ne sont pas moins libres que nous, ores qu'ils ne soient égaux, ni en bien ni en puissance, ni honneur: mais la clause ordinaire inserée aux traités d'alliance inégale, portant ces mots „Comiter Majestatem conservare“ n'emporte autre chose, sinon qu'entre les princes alliés, l'un est plus grand et premier que l'autre, und I 9 Nr. 4 Seite 141 der lateinischen Ausgabe: Diximus in capite de patrocinio et clientela quam nostri protectionem vocant, clientes principes qui superiorum in foederibus majestatem comiter observare tenentur, jura majestatis habere. Vergl. Anm. 20.

horsamspflicht des Vasallen gegen den Lehnsherrn. Sie unterschied sich von der Klientel darin, dass an die Stelle relativer Inferiorität absolute Unterworfenheit trat, — von der Unterthanenschaft darin, dass die Gehorsamspflicht nicht eine einseitige, unbedingte, persönliche, sondern gegen Empfang des Lehngutes auferlegte, daher von dem Besitz desselben abhängige und mit seiner Aufgabe erledigte, dingliche Pflicht war.<sup>22)</sup> Wollte man beiden Seiten gerecht werden, so nimmt es kein Wunder, dass die Frage, ob der Vasall Souverain war, zu den allerbestrittensten gehörte. Hierzu kam, dass es die meisten Fürsten, Kaiser und Päpste nicht verschmähten, Länder zu Lehen zu nehmen. Wer daher allen Herrschern, die den Vasalleneid geleistet, den Charakter von Souverainen absprechen wollte, würde, wie Bodin erwog, wenig souveraine Fürsten finden. Andererseits erschien es mit dem im Souverainetätsbegriffe so scharf ausgeprägten Elemente äusserer Unabhängigkeit nicht wohl vereinbar, Vasallen trotz der ihnen obliegenden Gehorsamspflicht unbedingt in die Reihe der Souveraine zu erheben.<sup>23)</sup> Die einzig mögliche Lösung war eine gewissermassen dingliche. Da die Gehorsamspflicht im Zusammenhang mit dem Besitz eines bestimmten Gutes stand, galt der Vasall bezüglich dieses Gutes als nicht souverain. Hatte er jedoch noch andere alodiale Güter, so stand bezüglich dieser Besitzthümer seiner Souverainetät nichts im Wege. Vasallität und Souverainetät waren also insofern Gegensätze, als der Fürst, welcher sein Land lediglich zu

---

<sup>22)</sup> Bodinus I 9 Nr. 4 Seite 141: Sed vasallus seu fiduciarius a cliente differt, distatque plurimum. Cliens enim patronum in foedere superiorem eatenus agnoscit quatenus personae ac loci dignitas postulat; vasallus non modo superiorem confiteri dominum, sed etiam fidem et obsequium ei simplex exhibere cogitur aut feudo cedere. — Seite 142. Quod si subditus non sit qui fiduciam accepto beneficio contraxit, etiam si domini dignitatem ac salutem sine exceptione cuiusquam tueri debeat, ea tamen obligatione deserto feudo sine fraude sese liberare potest.

<sup>23)</sup> Bodinus I 9 Nr. 2. Seite 141: Quod si jura majestatis non habent fiduciarum seu vasallum, paucissimi admodum Principes in summa potestate constituti reperiantur. Aut si demus, fiduciarum Principes jura Majestatis habere, certe quidem dominos servis, patronos clientibus auctoritate imperio potestate adaequare necesse erit.

Lehen besass, auf Souverainetät keinen Anspruch hatte. Sie waren aber in einer Person vereinbar, insofern ohne Zerreiſung des Staates betreffs eines Theils desselben der Landesherr Unterthan, betreffs eines anderen Souverain sein konnte.<sup>24)</sup>

<sup>24)</sup> Bodinus I 9 Nr. 4: Quartum genus est eorum qui Reges sunt et jura Majestatis in suos libere exercent; sed aliorum fiduciarii seu feudatarii sunt aliunde feudo accepto a principe seu majore seu minore. Quintum genus est eorum, qui Reges non sunt, nec jura majestatis habent, sed fiduciam propter feudum contraxerunt. — Königs bei Arumæus II disc. XVII Nr. 18: Distinguiamus non inter Vasallos, qui nihil præter feuda habent, in quo potestate absoluta uti possint, et illos qui domi Regno potiuntur proprio. Illis majestatem denegamus. Veritati enim citat illud: Rex esse nemo potest, qui nihil habet quod non alterius nexu ac fiducia teneatur. Hosce vero jure majestatico ut ita loquar frui patimur, invito et contradicente Bodino I cap. 9 Nr. 115 (die Citirung Bodins ist ungenau und unberechtigt, vergl. die vorhergehende Stelle). Daniel Otto bei Arumæus V disc. 2 Cap. 9 Nr. IX Seite 91: Alterius igitur Vasallus summam hanc potestatem non habet quippe qui in bonis quæ habet, superiorem agnoscit, — nisi Vasallus alia etiam habeat bona in quibus superiorem non agnoscat, nam in his majestatem retinet. — Ebenso Arnisaeus I Cap. 5 Nr. 18.

### § 3.

#### Die Dauer.

Das zweite Merkmal des Souverainetätsbegriffes ist das der Perpetuität, der Stetigkeit. Die höchste Gewalt muss ihrem Träger dauernd zustehen, sie darf nicht aus Gründen endigen, welche ausserhalb seiner Person liegen.<sup>1)</sup> Im monarchischen Staate giebt es daher nur ein Königtum auf Lebenszeit. Die Übertragung der höchsten Gewalt auf bestimmte Frist oder zur Erreichung gewisser Zwecke setzt noch nicht in den Besitz der Souverainetät.<sup>2)</sup> Bleibt aber der Eingesetzte über die Zeit hinaus widerrechtlich im Amte, so ist er zwar Usurpator, Tyrann, erwirbt aber den Besitz der Souverainetät.<sup>3)</sup> Ferner, überträgt das Volk ohne zeitliche Beschränkung einem Manne die höchste Gewalt, wie einst das römische Volk an die Kaiser, so geht eine Veränderung der Staatsform vor sich, aus der Republik wird eine Monarchie.<sup>4)</sup>

Als wenig praktisch erschien es, dass eine auf Zeit beschränkte Gewalt in höchster und absoluter Form auftreten

---

<sup>1)</sup> Bodinus I Cap. 8 pr. S. 103: Perpetuam diximus esse oportere, quia fieri potest, ut uni pluribusve summa in cives potestas nec tamen perpetua tribuatur, sed ad breve tempus cuius decursu summa potestate abdicant. Non igitur summi principes dici possunt, sed potius summae potestatis ac imperii custodes tamdiu sunt, quoad summus princeps populusve depositum imperium reposcat, cuius ipsi sunt possessores verissimi ac domini.

<sup>2)</sup> Besold I Cap. 6 Nr. 1: In Principe illa perpetuitas accipitur donec vivat vel in aeternum. Et ideo cui committitur ad tempus vel ad certas res gerendas sublimis potestas, non is Rex, sed summus est dicendus Magistratus.

<sup>3)</sup> Bodinus I 8 Nr. 14 S. 106: Si magistratus est annuus aut qui tempore definitum habet imperium, is quidem extra tempus aut sponte superioris aut per vim imperium retinet: si vi retinet imperium, tyrannus est; tametsi tyranni quoque majestas est, ut qui violenter possessioni alienae incumbit, tametsi contra legem id fit, possessio tamen est.

<sup>4)</sup> Bornitius Cap. 11 S. 94: Si vero alicui concedatur perpetuo absque ulla conditione aut nullo privilegio summa potestas, tum non amplius cumulative, sed privative intelligitur concessa, adeoque forma imperii mutata.

könne. Meist, nahm man an, bringe es die Befristung mit sich, dass der Gewaltenträger auch nicht oberster Richter war, sondern der Provokabilität an das Volk unterlag, wie die römischen Diktatoren,<sup>5)</sup> oder verantwortlich und rechenschaftspflichtig war, wie die Archonten zu Athen.<sup>6)</sup> Aber auch wo die letztgedachten Beschränkungen fehlten, galt der Herrscher auf Zeit nicht als Eigenthümer, sondern als Kommodatar, Usufruktuar, Verwalter der Souverainetät.<sup>7)</sup> Die bedeutendsten Fälle hierfür waren der Reichsverweser und der Regent, und mit Recht erkannte die damalige Jurisprudenz, dass es nicht zum wenigsten das Moment der Dauer war, welches diese Gewalthaber von dem Souverain unterschied.<sup>8)</sup>

<sup>5)</sup> Bornitius Cap. 11 Seite 92: Et potest quidem summa quaedam potestas et Majestati proxima Magistratui concedi, quae tamen perpetua non est, qualem Dictatores ad tempus creditam habuerunt, a quibus tamen provocare licuit; quid enim provocare nisi ab inferiore ad superiorem appellare.

<sup>6)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 11 S. 105: Quid igitur si summum illud imperium in annos decem uni pluribusve concedatur, ut olim apud Athenienses Archon unus, quem etiam judicem appellabant, summae in Republica potestate praeerat; non fuit tamen penes eum Reipublicae majestas, cum potius populi curator procuratorve esset et rationem imperii gesti reddere teneretur.

<sup>7)</sup> Bodinus eodem: Quid si summa illa quam dixi potestas uni pluribusve ea lege in annum tributa fuerit, ne rationem rerum a se gestarum reddere cogatur? Non tamen fuit in illis imperii majestas, cum imperium depositum anno vertente populo restituere tenerentur.

<sup>8)</sup> Besold I Cap. 6 Nr. 3: Neque ergo majestate sunt praediti, vacante qui Imperio administrationem habent eiusdem, quales in Romano Imperio sunt Palatinus Elector et Saxoniae Dux. Non itidem majestas competit iis qui vel absente Principe aut Minorenni mentisve hant compote illo existente, Rempublicam administrant. — Bodinus I Cap. 8 Nr. 12 S. 105: Idem nobis judicandum est de iis, quos Franci Regentes regni appellunt, qui vel ob infantiam vel furorem vel absentiam regis creari solent.

#### § 4.

#### Das eigene Recht.

Das Eigentum an der Souverainetät im Ganzen wie an den einzelnen Hoheitsrechten galt als Kriterium für die Trägerschaft des Souverainetätsbegriffes. Nur wer die Souverainetät zu eigen besass, war Souverain. Bodin hat diesem Gedanken durch die Worte Ausdruck verliehen, dass „la majesté n'est limitée en charge“. Wenn Besold die Betonung dieses Elementes neben den Merkmalen der höchsten und absoluten Gewalt für unnöthig erachtet,<sup>1)</sup> so erwähnt mit Recht Bodin Fälle, in denen die höchste Gewalt, wenn auch auf Lebenszeit, so doch nur vertretungsweise an einen Einzelnen übertragen wurde, der alsdann nur Beamter, nicht Souverain ward.<sup>2)</sup> Dass für letzteren das *jus proprium* eine wesentliche Voraussetzung war, erkannten in gleicher Weise die Monarchomachen, wie die Vertreter der Fürstensouverainetät an; bildete es doch für erstere gerade den Grund, dem Fürsten den Besitz der Souverainetät abzusprechen, da er ihrer Meinung nach die Majestät nicht zu eigen, sondern nur zur Verwaltung vom Volke übertragen erhalten hatte.<sup>3)</sup>

Was bedeutete der Begriff des eigenen Rechtes? Schwierigkeiten ergaben sich für die Anhänger der doppelten Majestät, welche annahmen, dass das Volk dem Fürsten die *majestas per-*

---

<sup>1)</sup> Besold I Cap. 2 Nr. 1: Porro quod Bodinus aliud adhuc attributum proprium Majestatis agnoscit, ut nempe sit propria, vel jure successionis vel Electionis concessa, et non aliena seu precario collata, non id mihi necessarium esse videtur. Cum illud satis comprehendatur in primo atque secundo attributo, si enim Imperium perpetuum est et summum, haud precarium erit vel subalternum.

<sup>2)</sup> Bodinus I Cap. 8 S. 107: Sive igitur curationis in modum, sive jure magistratus aliena potestate quis utatur, sive ad breve tempus sive in perpetuum, is majestatem non habet.

<sup>3)</sup> Althusius Cap. 9 Nr. 23: Unde efficitur, regem summam perpetuam legeque solutam potestatem non habere et per consequens, nec illius jura majestatis esse propria, quamvis eorum administrationem et exercitium ex corporis consociati concessione habeat.

sonalis übertragen, die majestas realis sich aber zurückbehalten habe. Einige von ihnen haben sich infolgedessen der Lehre der Monarchomachen zubekannt und die Souverainetät als Eigentum des Volkes betrachtet.<sup>4)</sup> Wollten sie aber mit der majestas personalis des Königs ein jus proprium ihres Inhabers verbinden, so mussten sie den Umstand, dass die Machtstellung aus fremder Quelle stammte, mit dem Eigentum des Empfängers an derselben zu vereinigen suchen. In fast gleicher Lage befanden sich die Anhänger der Fürstensouverainetät. Wenn dieselben auch an dem Eigentum der Souverainetät in der Hand des Fürsten nicht zweifelten, so leiteten sie dessen Rechtsstellung — ausgehend von der Theorie der Herrschaftsverträge — doch von einer Uebertragung seitens des Volkes her. Man gelangte daher zu der Erkenntnis, dass das eigene Recht des Königs keineswegs originär in dessen Person entstanden zu sein brauche, derivatives und eigenes Recht erschienen miteinander vereinbar.<sup>5)</sup>

Den Gegensatz zum eigenen bildete das fremde Recht, das Auftragsverhältnis. Die höchste Gewalt durfte nicht vertretungsweise von ihrem Inhaber ausgeübt werden, die einzelnen Attribute nicht auf besonderer Konzession beruhen, sie mussten von selbst aus dem Wesen der Rechtsstellung des Gewaltenträgers folgen.<sup>6)</sup> Das Recht des Fürsten war, wenn auch ein derivatives, völlig

---

<sup>4)</sup> Paurmeister I Cap. 3 Nr. 11: Reges enim non suo sed Reipublicae nomine imperium et summam potestatem obtinent. cfr. Gierke, Althusius S. 168 Anm. 133.

<sup>5)</sup> Besold I Cap. 2 Nr. 5: Majestatem autem cum summam potestatem voco, ex eo sequitur eam etiam primam esse et suae quasi originis. Nihil refert, majestatem ab alio transferri. Haud quippe a populo est Majestas qui eam transtulit in Principem, sed ipsa ea potestas, quam populus ab initio habuit, fuit a Deo, qui transfert et stabilit Regna. Nec inde quod a populo translata fuit, a transferente ortum habet, tanquam ab eo delegata. — Bornitius Cap. 4 S. 16: Nec refert, Majestatem in alium aut alios transferri posse. Cum longe aliud sit primum esse et transferri ab alio, atque id quo primum est in alium transferri queat nec tamen a transferente ortum habet.

<sup>6)</sup> Bornitius Cap. 8 S. 54: Quo circa istorum opinio plane corrui, quasi quod populus suam potestatem in Principem lege Regia contulerit, postea eundem legibus solutum reddiderit. Quasi potestas re vera summa esse possit, quae non vi etiam legum soluta sit, adeo ut haec adfectio una cum Majestate esse incipiat. Ebenso Cap. 11 S. 93 für das Attribut der Dauer, sowie Arnisaeus in der § 7 Anm. 6 zitierten Stelle.

inagelirt von der Person seines Auctors, des Volkes, so dass es sich einmal gegen den Auctor selbst richten konnte, \*) seinerseits aber in williger Unabhängigkeit von letzterem verblieb: aus dem Elemente des eigenen Rechtes ergab sich die Unverantwortlichkeit. †)

Das *jus proprium* unterschied den Souverain vom Beamten: mochte dieser noch so weitgehende Rechte haben, er übte stets eine fremde, delegierte Gewalt aus. ‡) Mir Recht wird die damals nicht ungewöhnliche Bezeichnung des Fürsten als Beamten seines Volkes als verwirrend abgelehnt, und zwar nicht nur von den Vertretern der Fürsten-, sondern auch von denen der doppelten Souverainetät. ††) End die alte Streitfrage, ob es ein Majestätsverbrechen gegen Beamte giebt, wird mit feiner Erwägung an sich verneint, beziehungsweise nur insoweit bejaht, als in dem Beamten die Person seines Auftraggebers, des Souverains, verletzt sei. †††)

\*) *Bonitius* Cap. 4 §. 17: *Eriam summum imperium postquam est privato delatum statim deficit ab eo qui delatur, et ad illum qui accepit contra eum qui dedit, transfertur.*

†) *Bodinus* I Cap. 8 Nr. 11 §. 105: *Princeps vero populusve, in quibus majestas inest, rationem rerum gestarum nemini praeterquam immortalis Deo reddere coguntur.*

‡) *Besold* I Cap. 5 Nr. 4: *Idem quia majestas summa potestas censetur, longe ideo ab aliorum magistratum auctoritate et potestate est diversa. — Paummeister* I Cap. 3 Nr. 22: *Non enim juris tantum redden. sed belli quoque gerendi potestas Magistratibus committitur, sed in eo haec est differentia, quod hi quibus mandantur, precario ac alieno, Respublica vero suo nomine ac jure illa habeat et exerceat.*

††) *Besold* l. c. Nr. 4: *Et inde Regem vel Principem alium summum haud recte summum appellari magistratum. Quis ausus fuisset, populum Romanum antequam Principi suam contulit potestatem vocare Magistratum? Sic itidem Princeps summus, cum sit principium ac fundamentum dignitatum, haud debet facere gradum dignitatis. Pariter ergo et optimates in Aristocrazia haud erunt magistratus.*

†††) *Arniseus* I Cap. 1 Nr. 7: *Majestas alicubi etiam Magistratibus tribuitur ut ineptum sit argumentum Albergati lib. 2 cap. ult. contra Bodinum negantis, Majestatem consistere in potestatem superiorem non recognoscente quia violatur etiam ne i piccolo signori che da i feudatarii dependono. Non enim his aliter competit majestas, nec in illis aliter violatur — quam quantum populi majestatem representant. — Besold* I Cap. 5 Nr. 4: *Et majestas in consiliaris violari dicitur — non quod proprio jure habeant Majestatem, sed quod in principis Majestatis injuriam ac contemptum vergat, si qui Principis nomine populum gubernant, violentur.*

So klar auch die Vereinigung von derivativem und eigenem Rechte erfasst war, hegte man doch den Wunsch, von dem Volke als der ausserhalb des Souverains liegenden Entstehungsquelle für das Souverainetätsrecht gewissermassen abstrahiren zu können, und gelangte dazu, den Ursprung des Rechtes in der überirdischen Macht zu suchen.<sup>12)</sup> Unterstützung bot eine Reihe biblischer Aussprüche, welche das Königtum als Gottes Werk, den König als Gottes Diener bezeichneten.<sup>13)</sup> Diese Herleitung hatte eine hervorragende praktische Bedeutung. Einmal diente sie zur Befestigung fürstlicher Macht gegen revolutionäre Tendenzen, ebenso aber zur Unterwerfung des Königs unter Gottes Gebot, die ihren Ausdruck in seiner Verpflichtung auf das jus divinum finden sollte.<sup>14)</sup> So erschien denn die Zurückführung auf die überirdische Gewalt geradezu als Korrelat zu dem eigenen Rechte des Monarchen, das Gottesgnadentum war der metaphysische Ausdruck für das Eigentum des Herrschers an der Souverainetät.<sup>15)</sup>

---

<sup>12)</sup> Bornitius Cap. 4 S. 17: Quod ad originem Majestatis, illa aliunde non oritur nisi ab ipso Deo. — cfr. Besold in Anm. 5.

<sup>13)</sup> cfr. Bornitius Cap. 4 S. 18.

<sup>14)</sup> Vergl. § 5 Anm. 15 ff.

<sup>15)</sup> Besold I Cap. 2 Nr. 6: Inde etiam est, quod Romanorum olim Imperatores Deorum providentia, hodierni Dei gratia, von Gottes Gnaden, se constitutos scripserunt et adhuc scribunt.



## § 5.

### Die Entbundenheit vom Gesetze.

Als viertes Merkmal des Souverainetätsbegriffes nimmt Bodin in seine Definition, und zwar sowohl in der französischen wie in der lateinischen Ausgabe, das Wort „absolue“ „legibus soluta“ auf. *Majestas nec legibus ullis definitur*. Er hat damit den, wie Gierke<sup>1)</sup> sagt, zum Mittelpunkt einer vielhundertjährigen kompendiösen Kontroversenlitteratur bestimmten Satz „*Princeps legibus solutus est*“ zum Bestandteil seiner Definition erhoben.

Dieser alte Satz der *lex 31 Dig. de legibus I 3* war zu jener Zeit nichts weniger als unbestrittenes Dogma. Dass die Monarchomachen den Princeps nicht nur nicht über das Gesetz stellten, sondern gleich dem gewöhnlichen Bürger demselben unterwarfen, befremdet nicht; war doch für sie der Fürst nichts Anderes als der Beamte seines Volkes. Aber auch das Volk in seiner Gesamtheit erschien ihnen, obwohl sie ihm die Trägerschaft der Souverainetät vindizierten, durch die staatlichen Gesetze gebunden; denn alle menschliche Macht müsse eine andere Gewalt, nämlich die Gebote Gottes und der Vernunft, über sich anerkennen, und diese Gebote seien in allen Gesetzen, auch in den rein positiven und Zweckmässigkeitsgesetzen enthalten. Daher fällt für Althusius das Merkmal der *solutio legis* aus

---

<sup>1)</sup> Althusius S. 266. Gierke hat das Verhältnis des Souverains zum Recht in dem Kapitel über „Die Idee des Rechtsstaats“ S. 264—320 mit besonderer Vorliebe behandelt; er giebt mit der ihm eigenen Kunst, aus dem weitverzweigten Detail die zu Grunde liegende Idee zu abstrahiren, ein umfassendes Bild von der Entwicklungsgeschichte des Satzes „*rex legibus solutus*“, und in diesem Bilde hat auch die Zeit Bodins die gebührende Stelle gefunden. Aber gerade diese Abstraktionskunst Gierke's lässt für denjenigen, welcher sich auf eine kurze Spanne Zeit beschränken will, die Möglichkeit offen, durch eine nur für diese Zeit berechnete Darstellung zur weiteren Ausgestaltung des Gierke'schen Bildes beizutragen.

dem Souverainetätsbegriff heraus.<sup>3)</sup> Den Monarchomachen nahe standen einzelne französische und deutsche Juristen, welche die Entbundenheit auf Rechtsförmlichkeiten, sogar lediglich auf die *lex Julia et Papia Poppaea* oder auf die Strafgesetze beschränken wollten; sie fanden wenig Gehör.<sup>3)</sup> Die Anhänger der doppelten Majestät suchten trotz ihrer prinzipiellen Annäherung an die Vertreter der Volkssouverainetät wenigstens insofern das Merkmal der *solutio* für den Souverainetätsbegriff aufrechtzuerhalten, als sie das Volk, den Träger der eigentlichen *majestas realis*, über die Macht der Gesetze erhoben.<sup>4)</sup> Hierbei blieb es nicht. Auch die Person des Fürsten, welchem das Volk nun einmal die persönliche Majestät übertragen hatte, trat, wenn auch mit mehr oder weniger grossen Kautelen, aus dem Rahmen der Gesetzesunterworfenen heraus.<sup>5)</sup> Als herrschend lässt sich, und zwar ebenso bei den vorsichtigen Anhängern jesuitischer Doktrin wie bei den weitgehendsten Vorkämpfern der Fürstensouverainetät der Grundsatz bezeichnen, dass die Entbundenheit von den Gesetzen ein spezifisches Element des Souverainetätsbegriffs sei,<sup>5a)</sup> sodass Arnisaeus nicht ohne Ironie sagt, die vielerörterte Streitfrage, ob der Fürst von den Gesetzen befreit, sei recht überflüssig, wenn man sich vorher darüber

<sup>3)</sup> Althusius Cap. 9 Nr. 21: *Absoluta vero summa et legibus omnibus soluta potestas tyrannis dicitur. — Quaestio igitur nobis est de civili lege et jure, an huic etiam imperium et fasces subjiciat qui summum dicitur habere potestatem. Negat Bodinus et plurimi alii cum eodem. Erit igitur ex horum sententia summa potestas quae civili lege non est definita sed illa soluta: quod ego non dixerim. Nam lege civili potestatem solvere, est etiam aliquatenus naturalis et divinae legis vinculis eandem exuere. Nulla enim est nec esse potest lex civilis quae non aliquid naturalis et divinae aequitatis immutabilis habeat admistum.*

<sup>3)</sup> Cujacius, *Observationum* lib. 15 Cap. 30. — Bruchmann, *Paragraphi „potestas soluta“ tractatus* Cap. 3 Nr. 30. — Gierke S. 283 Anm. 44—46. — Besold I Cap. 7 Nr. 3: „Sed hic eorum refutabo opinionem, — at indigna est haec opinio.“

<sup>4)</sup> Paurmeister I Cap. 19 Nr. 4: *Respublica autem omnis ut et imperium Romanum quod summam et legibus solutam habet potestatem.*

<sup>5)</sup> Besold I Cap. 7 Nr. 1: *Principem, senatum, vel populum, cui summa haec competit potentia, ut Imperio a lineo, ita quoque legibus obstrictum plane esse nullius. — Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 6 Nr. II: *Majestas regia itidem summa et absoluta est, quia ita eam concessit populus.**

<sup>5a)</sup> Vergl. Anm. 7—12.

einigen wollte, ob der Fürst als Träger der Souverainetät anzusehen sei oder nicht.<sup>6)</sup>

Die solutio wird nicht nur für den König in der Monarchie, sondern auch für die Optimaten in der Aristokratie und für die Gesamtheit des Volkes in der Demokratie angenommen, wobei Bodin den Gegen Grund, dass in letzteren die Bürger vielfach auf die Gesetze eidlich verpflichtet würden, durch die richtige Unterscheidung zwischen der Gesamtheit und den Einzelnen zurückweist.<sup>7)</sup> Der innere Grund für die solutio ist einmal die Rücksicht auf das Staatswohl, welches einen frei waltenden Herrscher erfordere,<sup>8)</sup> andererseits der Charakter der Souverainetät als höchster Gewalt, die wie keiner anderen, so auch nicht der Macht der Gesetze unterstehe. Sie erscheint als Konsequenz des in der Souverainetät liegenden Rechtes der Gesetzgebung, und wiederholt findet sich der Hinweis auf die Worte des Pomponius, dass Niemand sich selbst durch seine Gesetze verpflichten könne.<sup>9)</sup> Aus dieser Rechtsstellung wird das Schlusswort der französischen Gesetze: „car tel est notre

---

<sup>6)</sup> Arnisaeus I Cap. 3 Nr. 1: Frustra enim disputant, an Rex sit solutus legibus, quando non determinant, quod prius faciendum erat, an Majestate plena utatur? Nam propter hanc solutus est legibus et in tantum solutus est, in quantum illam participat.

<sup>7)</sup> Bodinus I Cap. 8 S. 142 der französischen Ausgabe: Or s'il est utile que le Prince souverain pour bien gouverner un estat, ait la puissance des loix sous la sienne, encores est-il plus expédient au seigneur en l'estat Aristocratique et nécessaire au peuple en l'estat populaire. — I Cap. 8 Nr. 66 der lateinischen Ausgabe: Sed aliud est universos aliud singulos obligare: est enim corpus quoddam universitatis a singulis potestate et natura divisum.

<sup>8)</sup> Bodinus l. c. Nr. 61: Neque modo aequum est, sed etiam necessarium, leges in principis arbitrio perinde esse, ut in potestate gubernatoris ipsa gubernacula, quae essent inutilia, nisi ad omnem coeli faciem et opportunitatem moveri ac converti possent. — Ebenso Bornitius Cap. 8 S. 55, Besold I 7 Nr. 5.

<sup>9)</sup> Bodinus I Cap. 8 N. 35: Nulla inquit Pomponius, obligatio consistere potest quae a voluntate promittentis statum capit, quae certe ratio non modo probabilis est, sed etiam ad persuadendum necessaria, scilicet Principem suis legibus ac jussis obligari nullo modo posse. Ebenso Arnisaeus I Cap. 3 Nr. 6.

plaisir“,<sup>10)</sup> aus ihr die Unverbindlichkeit der salvatorischen Klausel hergeleitet.<sup>11)</sup>

Der Satz „rex legibus solutus“ wurde jedoch nach den verschiedensten Richtungen durchbrochen. Zunächst machte sich auch unter seinen Verteidigern eine Strömung geltend, welcher es schwer fiel, fürstliche Willkür geradezu rechtlich zu sanktionieren, und die daher nach einer Form suchte, in welcher sie ohne Verletzung der Majestät einen Druck auf den Souverain zur Befolgung seiner Gesetze ausüben konnte. Hier waren es an der Spitze die Jesuiten, die den Unterschied zwischen der vis coactiva und der vis directiva der Gesetze aufstellten, und einsehend, dass es eine rechtlich verpflichtende Kraft auch ohne die Möglichkeit äusseren Zwanges gäbe, diese vis directiva gegen die Person des Souverains richteten.<sup>12)</sup> Die Meinung fand zwar nur geteilte Aufnahme;<sup>13)</sup> je schärfer man den Souverainetätsbegriff erfasste, um so weniger erachtete man mit demselben eine allgemeine rechtliche Verpflichtung für vereinbar. Aber andererseits gab es auch nicht einen Schriftsteller, der nicht Gelegenheit nahm, wenigstens die ethische Verbindlichkeit des

<sup>10)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 39: Hinc illa in fine legum omnium ac edictorum subjecta clausula: Quia sic nobis placuit.

<sup>11)</sup> Arnisaeus I Cap. 7 Nr. 5: Nulla igitur clausula successori jus suum auferre potest, modo plenam majestatem ex lege regni habeat. — Bodinus l. c. Nr. 74: Non magis tamen ulla perpetua lex est apud nos, quam apud Graecos et Romanos, qui in legibus ferendis hanc clausulam subrogare consueverant, ut nec per senatum nec per populum lex infirmari possit. Quae verba si perpetuam causam haberet, cur populus paene eodem momento quo legem probrat, abrogavisset?

<sup>12)</sup> Franc. Suarez, tract. de legibus ac Deo legislatore lib. III Cap. 35 Nr. 3 und 4: Quoad vim ergo directivam difficultas est, an teneatur Princeps in conscientia servare legem a se latam. — Nihilo minus communis ac constans sententia, teneri principem. Nr. 15: Circa secundum punctum de vi coactiva communis resolutio est, legem non obligare principem. Vergl. Gierke S. 283 Anm. 47.

<sup>13)</sup> Dafür Guil. Barclai, de potestate papae et de regno et regali potestate. Lib. III Cap. 15 S. 432: Quatenus igitur leges vim directivam habent, verum est, Principem suis legibus subditum esse et alligatum, sowie Arnisaeus I Cap. 3 Nr. 4. — Dagegen Besold I Cap. 3 Nr. 2: Nec subsistere potest Covarruviae opinio qui Principes legis humanae vi coactiva solvit et Principem teneri vi quadam directiva asserit.

Souverains zur Innehaltung seiner Gesetze zu betonen, ein Standpunkt, welchem der aufgeklärte Absolutismus Bodins mit den stolzen Worten Seneca's Ausdruck verlieh: *Caesari cum omnia licent, propter hoc minus licet.*<sup>14)</sup>

Einen grösseren Erfolg hatten die Gegner der *solutio principis*, als sie ihre Angriffe auf das objektive Gebiet, die *lex*, verlegten und sich die verschiedenen Arten von Rechtsnormen vor Augen hielten. Man konstruirte eine theoretische Unterscheidung zwischen *jus* und *lex*, ersteres war das aus dem Rechtsbewusstsein des Volkes entsprungene, natürliche Recht, letzteres positiver Herrscherbefehl.<sup>15)</sup> Galt nun der Souverain für den Inhaber der höchsten Gewalt, so erschien er doch dadurch nur über alles Menschenwerk erhaben, Gott und die Natur waren älter und machtvoller als er. Die Folge war seine Unterwerfung unter göttliches Gebot, *jus divinum*, und natürliches Recht, *jus naturale.*<sup>16)</sup> Diesen Normen trat er als blosser

---

<sup>14)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 88: *Primus omnium opinor Anaxarchus exstitit qui Alexandro blanda oratione persuasit, justitiam ob id Jovi assidere, ut intelligeretur, nihil a Principibus injuste fieri posse: capitalis Anaxarchus et certe dignus qui principum justitiam in se ipso experiretur. At quanto verius Seneca, Caesari cum omnia licent, inquit, propter hoc minus licet. Vergl. Nr. 82: Certe nihil melius, nihil Principe dignius quam eas leges quas ipse tulerit, factis et vita comprobare. Sed aliud est ultro ac sponte quid facere, aliud ad id exequendum obligatione teneri. — Bornitius Cap. 10 S. 79: Verum est Principem convenire, legibus a se latis, quatenus ad eum ἀναλογικῶς accomodari queant sponte vivere. — Besold I Cap. 7 Nr. 12: Rex ideo dicitur lex animata, quod legi mutae animam addat eamque tueatur et defendat, legesque suas et suorum Antecessorum observet utpote quibus tantum quoad poenam non quoad culpam est solutus. — Arnisaeus I Cap. 3 Nr. 11 und 13.*

<sup>15)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 120: *Plurimum distat lex a jure: jus enim sine jussu ad idquod aequum, bonum est, lex autem ad imperantis majestatem pertinet. Est enim lex nihil aliud quam summae potestatis jussum.*

<sup>16)</sup> Gregorius Tholosanus, de republica Lib. 7 Cap. 20 Nr. 6: *Habet uterque princeps saecularis ac spiritualis potestatem a Deo, quare et uterque sibi commissam excedere non potest. — Reinkingk I Cl. III Cap. 12 Nr. 4: Nam leges divinas et morales quod attinet, iis Principem solvere plane impium est, cum inferior non sit solutus legibus superioris. — Ebenso Konigs bei Arumaeus II disc. 17 Nr. 25.*

Mensch gegenüber, — nicht anders wie seine Unterthanen.<sup>17)</sup> Dass freilich die Gleichschätzung des Souverains mit den Unterthanen den Majestätsbegriff zu verdunkeln geeignet war, sah Bortius ein; er meint daher, der Fürst gehorche dem göttlichen Gebot nicht gleich dem Bürger, sondern um des Gehorsams willen, den er selbst von seinen Untergebenen beanspruche.<sup>18)</sup> Aber jene theoretische Herabwürdigung des Souverains beweist, welcher Wert auf die Beachtung des *jus divinum* und *naturale* gelegt wurde.

Die Folge einer Verletzung war keine geringere als die Entbindung der Unterthanen vom Gehorsam. Selbst den extremsten Vorkämpfern der Fürstensouverainetät erschien es selbstverständlich, dass Beamte wie Bürger solchen Befehlen, welche dem göttlichen oder Naturgesetze widersprachen, nicht nachzukommen brauchten. In bezeichnender Weise wurden derartige Befehle den örtlich inkompetenten gleichgestellt. Der ominöse Satz, dass Gottes Geboten mehr zu gehorchen sei, als denen des Königs, heiligte den Widerstand gegen gottloses Gebot und setzte den Lohn des Märtyrers auf den Ungehorsam.<sup>19)</sup>

<sup>17)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 36: *Sed legibus divinis ac naturalibus principes omnes ac populi aequae obligantur.* — Besold I Cap. 7 Nr. 8: *Intuitu divinae legis et legis item naturalis rectaeque rationis non ut Princeps sed ut homo consideratur is qui imperat, qua omnes homines inter se sunt aequales.* — Ebenso Arnisaeus I Cap. Nr. 12. Bornitius Cap. 9 S. 57.

<sup>18)</sup> Bortius bei Arnisaeus I disc. 40 Cap. 3 Nr. 15: *Principem illis subjectum esse debere, non quidem ut privatum cui sat est parere, sed tanquam regem qui alios adigat ad obsequium.*

<sup>19)</sup> Bodinus I Cap. 3 Nr. 91: *Subditos sua lege obligatos habet, modo nihil contra naturam contraque divinam legem jubeatur, und III Cap. 4 Nr. 9: Quod si magistratui extra fines provinciae aut supra quam jure debeat imperanti omnibus imperium recusare fas est, tametsi honestum sit illud quod jubetur: quanto minus principi turpia et injusta praecipienti parebitur? terminos enim ac fines imperii a natura ipsa positos movet, ac suae jurisdictionis leges ab immortali Deo sacrosatos perrumpit.* — Gregorius Tholosanus, de republica Lib. VII Cap. 20 Nr. 5: *Oboedire magis oportet Deo quam hominibus.* — Bornitius Cap. 37 S. 241: *Quod si quid contra Deum aut honestatem injungat, non ut Princeps sed Tyrannus praecipit, tum D. Petri regula tenenda est: Magis esse Deo quam hominibus oboediendum; ebenso Partitiones S. 54.* — Keckermann *disciplina politica* Lib. I Cap. 25 S. 396: *Quia autem subditus magis est obligatus Deo quam Principi, ideo Dei respectu conditio subaudienda est, nempe si Princeps nihil mandat, quod sit contra Deum.*

Nur vereinzelt wurde dem Souverain auch dem *jus divinum* gegenüber formelle Allmacht beigelegt.<sup>20)</sup> Auf der anderen Seite sollte der Widerstand der Unterthanen nicht über eine lediglich passive Reaktion hinausgehen. Vor der Existenz des Souverains als solchem machte man Halt. Wenn auch Bodin dem Fürsten, der das göttliche Recht mit Füßen trat, Namen und Würde eines Königs absprach,<sup>21)</sup> so gestattete er doch keinerlei Angriff auf Leben oder Stellung des Tyrannen.<sup>22)</sup> Der Unterthan dürfe nicht über seinen König richten, und der Versuch, die Beihilfe, ja der bloße Gedanke an Tyrannenmord sei Kapitalverbrechen.<sup>23)</sup> Daher rät Bodin dem Beamten, der für die Unterthanen ein Beispiel von Königstreue sein soll, gottlosen Befehlen zwar nicht zu gehorchen, aber eher Amt,

<sup>20)</sup> Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. VI Nr. 3: *Respectu subditorum quos Deus non constituit suorum mandatorum exsecutores recte iisdem solutos Reges dicimus, seu leges civiles condant seu divinas et naturales declarat.* — Ebenso Arumaeus I disc. 8 Nr. 31. — cfr. Gierke S. 299 Anm. 84 u. 85.

<sup>21)</sup> Bodinus Lib. 3 Cap. 5 Nr. 9: *Is enim principis nomen ac dignitatem amittit qui a ratione discedens divina jura convellit.*

<sup>22)</sup> Bodinus Lib. 2 Cap. 5 Nr. 9: *Quod si monarchia quaedam est summa cuius potestate constituta, nec singulis civibus nec universis fas est, summi principis vitam famam aut fortunas in discrimen vocare, seu vi seu iudicio constituto id fiat, etiamsi omnium scelerum ac flagitiorum quae in tyrannos convenire diximus turpitudine infamis esset.*

<sup>23)</sup> Bodinus Lib. II Cap. 5 Nr. 6 ff. *Ut non solum qui principem necavit perduellionis reus est, sed etiam is qui tentavit, qui opem consiliumve attulit, qui texit, qui voluit, qui cogitavit.* — Wenn dem gegenüber die Monarchomachen und die ihnen nahestehenden Richtungen, wie zum Teil die Anhänger doppelter Majestät und Jesuiten für ein aktives Widerstands- und Absetzungsrecht der Unterthanen plaidieren — Althusius I Cap. 9 Nr. 22 (cfr. oben § 2 Anm. 2), Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 7 Nr. 1, Molina tract. de justitia et de jure II disput. 23 S. 118 D. — so fand dies darin seinen Grund, dass für sie mehr oder weniger der Fürst nicht Träger der Souverainetät war. Auch Bodin kannte Absetzung und Ermordung des eigenen Fürsten, wenn dieser nicht Souverain war, sondern nur an der Spitze eines aristokratischen oder demokratischen Staatswesens stand, II Cap. 5 S. 274: *Idem civi quoque licet — scil. interficere tyrannum — in eum qui in populari aut optimatum statu princeps est, nec tamen jura majestatis habet.*

Heimat und Leben aufzugeben, als sich in offenen Widerspruch mit den Anordnungen des Fürsten zu setzen.<sup>24)</sup>

Dem auf diese Weise geschützten Rechtsgebiete wurden alle Normen zugezählt, die, wenn auch an sich positives Recht, sich doch auf naturrechtliche Grundlage zurückführen liessen. Eine Mittelstellung nahm das den Völkern gemeinsame Recht, das *jus gentium*, ein. Man verhehlte sich nicht, dass dasselbe seinem Wesen nach von dem *jus naturale* verschieden war, indem die Ungleichheit der einzelstaatlichen Lebensverhältnisse positivrechtliche Modifikationen erforderlich machte.<sup>25)</sup> Deren Anordnung wurde daher dem Gutdünken des Souverains überlassen, mit der Massgabe, dass Beamte wie Unterthanen zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet waren.<sup>26)</sup> Sobald jedoch das *jus gentium* dem natürlichen Rechte entsprach, trat vollkommene Gleichstellung und Gleichschätzung mit demselben ein.<sup>27)</sup>

Nicht minder wurde das positive Recht, falls es mit dem göttlichen Gebot oder der allgemein menschlichen Moral übereinstimmte, für ebenso unverletzlich erklärt, wie die ungeschriebenen Normen des Naturrechts.<sup>28)</sup> Es blieb also nur das Gebiet reiner Zweckmässigkeitsgesetze, welches man souveräner Selbstbestimmung anheimgab. Hier konnte der Fürst selbst auf Kosten positiver Gerechtigkeit schalten und walten, und Unter-

<sup>24)</sup> Bodinus III Cap. 4 S. 392: Si contra divinas aut naturae leges quid jubeatur, patria bonis vita denique ipsa prius debet, quam fide justitia, integritate, religione spoliari.

<sup>25)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 25: Lex omnium gentium communis a naturae legibus ac divinis divisas habet rationes.

<sup>26)</sup> Bodinus Lib. III Cap. 4 Nr. 9 S. 380: Ergo magistratus jussa principis exsequetur, quae a divinis, quae a naturae legibus non erunt aliena etiamsi cum jure ceterarum gentium discrepare videantur; quae quidem a principibus pro rei cuiusque publica commodis aut incommodis mutari non est alienum natura. Ebenso I Cap. 8 Nr. 147, eine Nüancierung, die praktisch nicht ohne Wichtigkeit war, vergl. unten § 14 Anm. 5.

<sup>27)</sup> Besold I Cap. 7 Nr. 9: Quidquid naturam sequendo gentium praescripserunt jura, Principem quoque tum Naturali lege cogente, tum publico usu suadente, ligare ajo.

<sup>28)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 82: Quid igitur si Princeps occidere ac latrocinari lege prohibeat: num necesse habet suis legibus parere; non haec hominis cuiusquam, sed ipsius Dei lex est, quam ab ipsa Natura hausimus et expressimus qua Principes omnes multo magis quam subditi obligantur.

thanen wie Beamte mussten sich seinem Willen beugen.<sup>29)</sup> Letzteren gewährt Bodin nur die heut noch beliebte Befugnis der „wiederholten Vorstellung“, die aber am Ende nicht von der Ausführung des ungesetzlichen Befehls befreie.<sup>30)</sup>

Der an sich schon eng begrenzte Raum für die *solutio principis* erlitt noch zwei wesentliche Verkürzungen durch Herausnahme des Vertragsrechts und des Privateigentums. An seine Versprechungen war der Souverain gleich den Unterthanen gebunden, da er seine eigene Macht aus den Versprechungen Gottes herleitete und selbst als Schirmherr der privaten Verträge galt. Somit wurde das Vertragsrecht für *jus naturale* erklärt und seine Innehaltung dem König als Rechtspflicht auferlegt.<sup>31)</sup>

Aus dieser theoretischen Auffassung zog man eine für die ganze Folgezeit entscheidende Konsequenz. Man subsumierte unter die königlichen Versprechungen nicht nur privatrechtliche Abreden, sondern auch politische Zusicherungen, man hielt nicht nur Verträge mit fremden Staaten, sondern auch Zusicherungen an die eigenen Unterthanen für bindend und schuf so die Grundlage für ein den Souverain verpflichtendes Verfassungsrecht. Die Verfassung erschien als Vertrag zwischen König und Unterthanen und war als solcher für beide Teile unverletzlich. Diese immerhin gewaltsame Konstruktion wurde dem Verständnis durch die damals allgemein verbreitete Theorie vom Herrschaftsvertrage näher

<sup>29)</sup> Bodinus Lib. III Cap. 4 S. 382: *Si vero de civili justitia quaeritur, jussa exequenda tibi sunt, etiamsi putes, id quod praecipitur iniquitate civili non carere.*

<sup>30)</sup> Bodinus l. c. S. 381: *Si tamen legem antiquare jubetur, quae utilitate novis legibus praeponderet, magistratus jussa tantisper sustinebit dum principem admoneat, idque non semel ei sed saepius faciendum est; sin princeps admoneri nolit, aut admonitus utilia respuat, certe magistratus iterum atque iterum imperanti principi oboediet.*

<sup>31)</sup> Gregorius Tholosanus de republica Lib. 7 Cap. 10 Nr. 28: *Quia obligatio est de jure naturali, cui etiam princeps subjicitur, neque quidquam convenit magis naturali et aequali, quam ea, quae inter aliquos placuerint servare.* — Bodinus I Cap. 8 Nr. 91: *His ita constitutis sequitur principem summum pactis conventis aequae ac privatos obligari, sive cum exteris sive cum civibus contraxerit: cum enim princeps mutuae fidei inter privatos ac legum omnium vindex sit, quanto magis datam a se fidem ac promissa servare tenetur?* Nr. 99: *quid mirum, cum Deus ipse suis promissis teneatur.* Nr. 96: *Die Innehaltung ist Rechtspflicht.* — Ebenso Reinkingk I Cl. III Cap. 12 Nr. 8.

gebracht. Alle fürstliche Macht beruhte auf vertragsmässiger Übertragung seitens des Volkes an den König, und als Bestandteil dieses Vertrages wurde das sich über die Herrschaftsausübung ergehende Verfassungsgesetz angesehen. Am leichtesten fiel die Fixierung eines unangreifbaren Verfassungsrechtes den Anhängern doppelter Majestät. Indem dieselben den mächtigeren Bestandteil der Souverainetät, die *majestas realis*, dem Volke retinierten, brauchten sie die Verfassung nur für ein Element der letzteren zu erklären, um den Fürsten, dessen *majestas personalis* der *majestas realis* unterworfen war, an die Verfassungsgesetze zu binden.<sup>32)</sup> Die so ausgebildete Vertragstheorie sollte nach und nach in Deutschland immer weitere Anerkennung finden.<sup>33)</sup>

Zur Zeit Bodins gab es jedoch, insbesondere unter den Vertretern der Fürstensouverainetät, eine einflussreiche Strömung, der die Existenz eines verbindlichen Verfassungsrechtes mit dem Souverainetätsbegriffe und dem Satze *princeps legibus solutus* unverträglich erschien. Zwar war dies keineswegs dahin zu verstehen, dass die absolutistische Lehre den willkürlichen Verfassungsbruch des Königs gutgeheissen hätte. Im Gegenteil, hatte derselbe einmal seinen Unterthanen politische Zusicherungen erteilt, so war er an sie gebunden und konnte nach privatrechtlichen Analogien nur dann von ihnen wieder abgehen, wenn das Interesse des anderen Teils oder der gerechte Grund hinwegfiel. Verfassungsbruch galt als Verletzung göttlichen Rechtes und forderte spätestens nach dem Tode des Monarchen zur

<sup>32)</sup> Besold I Cap. 2 Nr. 5: *Ad Majestatem realem pertinent privilegia, des Landes Majestätsbrief. Ideoque Majestatem hanc Reipublicae seu realem leges comprehendunt fundamentales. Nr. 6: Inde fit ut Majestati Imperii, Imperantis Majestas tamquam superiori obstringatur. Eam majestatem legesque ejusdem etiam is qui imperat, nequid Republica capiat detrimenti, comiter observare tenetur, Princeps enim tenetur legibus Regni — cum tales leges obligent vi pacti et conventionis.*

<sup>33)</sup> Vergl. Gierke S. 286 Anm. 60 ff. Hierzu Gregorius Tholosanus de republica Lib. 7 Nr. 23: *Sed et leges quae stabilierunt principatum — non possunt a principibus per legem ad principatum pervenientibus rumpi et infringi, nisi et regni et principatus qualitas et status pervertatur.*

Rekonstruktion des früheren Rechtszustandes heraus.<sup>34)</sup> Ja das Königswort stand den Vertretern der Fürstensouverainetät so hoch, dass sie den damals viel beliebten Fürsteneid für durchaus überflüssig erachteten.<sup>35)</sup> Aber die Gewährung derartiger Zusicherungen, die Einführung einer Verfassung war es, gegen welche die Bodin'sche Schule Front machte. Soweit solche Konzessionen eine Beschränkung der Souverainetätsrechte im Gefolge hatten, erschienen sie mit dem Besitze der Souverainetät unvereinbar.<sup>36)</sup> Ein Fürst, der sich auf seine Gesetze verpflichtete, der mit den Ständen oder Unterthanen über die Art der Regierung paktierte, gab seine Souverainetät auf; er verlor sie an diejenigen, welchen er die Zusagen machte.<sup>37)</sup> Ob sich in einem solchen Falle überhaupt ein einheitliches Staatswesen aufrecht erhalten liess, hing von der Stellung ab, welche die verschiedenen Juristen zur Frage von der Teilbarkeit der Souverainetät einnahmen. Für Bodin war die Einführung einer Verfassung gleichbedeutend mit der Aufgabe des Staatsbegriffes.<sup>38)</sup>

<sup>34)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 52 S. 116: *Quantum vero ad imperii leges attinet, cum sint cum ipsa majestate conjunctae, Princeps nec eas abrogare. nec iis derogare potest; quod si legibus imperii derogatum sit, hoc sacris oslet a magistratibus mortuo principe siquid erit contra leges imperii decretum aut de jure majestatis deminutum aut de praediis ad Rempublicam pertinentibus usurpatum.*

<sup>35)</sup> Arnisaeus I Cap. 6 Nr. 6: *Si justum est, quod princeps juramento promittit, tenetur illud praestare, etiamsi non juret, et ita jusjurandum supervacuum est, nec major jurisjurandi vis est, quam pacti; si injustum quantumvis juraverit sive deceptus sive metu coactus, ad eius praestationem non tenetur, quia juramentum non firmat actum prohibitum. — Bodinus I Cap. 8 Nr. 41 und 44.*

<sup>36)</sup> Bornitius Cap. 9 S. 67: *Leges autem et pactiones Imperii tales esse debent, ut nequicquam Majestati detrahant, sed eam magis magisque stabiliunt et confirment. S. 69: Quod si vero sint quae jura majestatis imminuant, puta ut ne Princeps absque necessaria auctoritate procerum Rempublicam ordinet, leges condant, magistratus majores creent, more comparatum est, eas absque diminutione Majestatis et confusione Imperii et obsequii, nec non totius status addi non posse palam est.*

<sup>37)</sup> Arnisaeus I Cap. 6 Nr. 11: *Quid enim aliud est in leges et immunitates jurare, quam iis imperium concedere? ubi vero leges dominantur, negat Aristoteles verum et absolutum Regem esse.*

<sup>38)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 67 S. 122/123: *Ex duobus autem alterutrum necesse est, scilicet principem qui jurat in leges patrias, aut non habere summam potestatem aut perfidum esse, si vel unam legem abrogarit. — Si demus principem quidem legibus solutum iri sed iis conditionibus ne legem*

Diese Sätze fanden analoge Anwendung auf das Verhältnis des Fürsten zu den politischen Akten seines Vorgängers. Dass der König an die rein positiven Gesetze des Vorgängers ebenso wenig gebunden war, wie an die eigenen, war selbstverständlich. Dieselben leiteten ihre Kraft aus dem Willen des sie erlassenden Monarchen her, standen und fielen mit dessen Regierungszeit, und wenn sie thatsächlich über diese hinaus fort dauerten, so wurden sie nur durch Fiktion einer Genehmigung seitens des Nachfolgers aufrecht erhalten.<sup>39)</sup> Was die Versprechungen des Vorgängers anlangte, so wurde zwischen fiskalischen Verträgen und politischen Abreden unterschieden. Erstere gingen nach privatrechtlichen Grundsätzen auf den persönlichen Erben über.<sup>40)</sup> Auch bezüglich letzterer teilte noch Bodin den privatrechtlichen Standpunkt und wollte den Regierungsnachfolger nur als Erben in die Verträge eintreten lassen. Konsequenter Weise musste er daher — und äusserte es auch — den lediglich verfassungsmässigen Thronfolger von jeder Haftung entbinden, wenn er es nicht mit Rücksicht auf das Staatswohl vorgezogen hätte, vorteilhafte Verträge der Willkür des Nachfolgers zu entziehen.<sup>41)</sup>

*inconsulto Senatu populove jubeat etiamsi contra senatus populive decretum legem ferre possit, necesse erit principem jurejurando quo se ipsum astringerit a Senatu populove solvi; ac subditos vicissim qui juraverint in leges, tum singulos tum universos a principe jurisjurandi obligatione liberari, ne perfidi habeantur. Ita fiet ut Reipublicae majestas mox in hanc, mox in illam partem inclinet nec habeat usquam locum, in quo consistere possit. — vergl. ferner unten § 6 Anm. 4 u. 5.*

<sup>39)</sup> Arnisaeus I Cap. VII Nr. 1: *Nam si majestas nullis omnino legibus obligatur et par in parem non habet imperium, videtur successor, modo majestatem integram retineat, praedecessoris sui factis nullo modo obligari. — Ebenso Gregorius Tholosanus de republica Lib. 7 Cap. 20 Nr. 17. — Bodinus I Cap. 8 Nr. 30: Id enim scitum est, non modo privilegia sed ne leges quidem aut edicta mortuo principe vim retinere suam, nisi consequentium principum auctoritate vel consensione tacita sanciantur.*

<sup>40)</sup> Arnisaeus I Cap. 7 Nr. 11: *Quae igitur ad fiscum principis privatum pertinent, ad ea ex quasi contractu obligatur is tantum qui fisci haeres futurus est.*

<sup>41)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 134: *Aut enim proximus heres jure testamenti hereditatem crevit aut repudiata hereditate ex lege Regia imperium accepit; priore modo haereditariis obligationibus et actionibus tenetur, posteriore non item; Nr. 140: Hoc igitur teneamus, Regem, qui legitimo jure ad imperium vocatur pactis et promissis antecedentium regum eatenus teneri, quatenus Reipublicae commodo contractum est.*

Später hat man mit Recht hervorgehoben, dass Staatsverträge nicht an die Person des sie abschliessenden Fürsten geknüpft seien, sondern „nomine principatus vel dignitatis“ geschlossen, welch letztere unabhängig sei von dem Leben ihres zeitlichen Inhabers.<sup>42)</sup>

Das Verhältnis des Souverains zum Privateigentum der Unterthanen fand seinen Ausdruck in der Erhebung des letzteren zu einem Bestandteile des *jus gentium*. Zwar hatte dies nur geteilten Erfolg. Denn da, wie erwähnt, das *jus gentium* wegen der einzelstaatlichen Besonderheiten der Abänderungsgewalt des Souverains nicht entzogen war, so wurde vielfach auch das Privateigentum mit Rücksicht auf seine positiven Erwerbstitel königlicher Willkür unterworfen.<sup>43)</sup> Die herrschende Meinung jedoch ging von der Anschauung aus, dass das *jus gentium* insofern mit dem *jus naturae* übereinstimme, als es dem natürlichen Rechtsbewusstsein widerspräche, sich auf Kosten eines Anderen zu bereichern.<sup>44)</sup> Es konkurrierten hier zwei Sätze: Die Worte Seneca's, dass Alles nach Civilrecht dem Könige gehöre, und der Gedanke des Naturrechts, dass jede Sache ihren eigenen Besitzer habe. Da nun eine *duorum possessio in solidum* unmöglich erschien, wurde allgemein die Ansicht des Bulgarns recipiert, dass dem Könige nur ein Hoheitsrecht an dem Privateigentum zustehe. Dasselbe gewähre ihm die *jurisdictio* und *protectio*, und daher beruhe Erwerb und Schutz des Eigentums

<sup>42)</sup> Arnisaeus I Cap. 7 Nr. 13: *Nomine vero dignitatis contrahuntur, quae contrahuntur de re pertinenti ad ipsam dignitatem. Quae vero nomine dignitatis contracta sunt, non in personam sed in rem contracta sunt, ideoque cum persona non moriuntur, sed in successores transeunt.* — Ebenso Gregorius Tholosanus l. c. Lib. 7 Cap. 20 Nr. 60.

<sup>43)</sup> Arnisaeus Lib. III Cap. 1 Nr. 7: *Nec distinguimus hic inter modos quibus res acquisita fuit quod faciunt plerique qui licet naturaliter acquisita a principe tolli posse negent quia contra jus naturae nequit dispensare, tamen de iis quae civiliter acquiruntur, distinguunt, quoniam jus Civile consistit in arbitrio principis.* cfr. die daselbst Citirten, bes. Mynsinger Cent. 5 observ. 97.

<sup>44)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 101: *„Principem cum alterius detrimento sine justa causa locupletiolem fieri suo jure posse“* — *qua nec Principum auribus nec legibus naturae pernicies major potuit afferri.* — Arnisaeus l. c. *Nec minus Principi quam subditis dictum est: Non concupisces domum proximi tui.* — Ebenso Gregorius Tholosanus Lib. 7 Cap. 20 Nr. 56.

auf dem Ansehn des Königs. Einmal erworben trete aber das Eigentum unabhängig von seinen Titeln aus dem Rahmen des positiven Rechtes und damit aus dem Herrschaftsgebiete des Souverains heraus.<sup>45)</sup> Für unzulässig erklärt wurden Eingriffe in *jura quaesita*, erfolgten sie auch, um einem Anderen eine Gnade zu erweisen.<sup>46)</sup> Lediglich selbst erteilte Privilegien durfte der Fürst zurücknehmen, obwohl auch dies seiner Würde nicht entsprach.<sup>47)</sup> Es war ein Zeichen der *legitima und regalis monarchia*, dass sich die Unterthanen im ungestörten Genusse von Freiheit und Eigentum befanden.<sup>48)</sup>

Hieraus ergab sich das Verhältnis der Juristen zu dem staatlichen Expropriationsrecht. Im Allgemeinen lässt sich behaupten, dass die Enteignungsbefugnis bereits auf eine objektiv-rechtliche Basis gestellt war; eine in das subjektive Ermessen

<sup>45)</sup> Arnisaeus Lib. III Cap. 1 Nr. 2—4: *Jure civili omnia sunt Imperatoris, ait Seneca Lib. 4 de benef. cap. 4. — Illa quorum ad regem pertinet universa possessio, in singulos dominos descripta est et unaquaeque res habet possessorem suum. Itaque dare regi et domum et mancipia possumus nec donare illi de suo dicimur. Jam vero duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest. — Laudatur Bulgarus qui Caesari roganti quomodo omnia essent Imperatoris, ratione jurisdictionis respondit. — Unde quia possidet quod possidet nonne jure imperatorio? Tolle jura Imperatorum et quis audeat dicere, mea est ista villa? nec tamen dominium hoc regum tollit proprietatem bonorum privatorum. — Bodinus I Cap. 8 Nr. 128. — Molina l. c. tract. II disput. 25 S. 122 B.: Manifestum est regem et quemque alium supremum Reipublicae administratorem dominum non esse honorum suorum subditorum, sed solum habere in suos subditos dominium jurisdictionis ad jus illis dicendum eosque defendendum et gubernandum in commune bonum. Ebenso Bortius bei Arumaeus I disc. 17 Cap. Nr. 52.*

<sup>46)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 128: *Hoc igitur fixum sit Principi alienis opibus ac bonis manus inferre, aut ea largiri cuiquam sine justa causa non licere. Et quidem omnibus fere principum beneficiis, largitionibus, immunitatibus, privilegiis haec verba subjiciuntur: Quod sine mea aut alterius fraude fiat.*

<sup>47)</sup> Arnisaeus III Cap. 1 Nr. 7: *Semper peccat princeps in justitiam dum rem quae legitimo jure mea est, aufert, nisi ea res ex puro beneficio et ab eius voluntate dependeat, quamquam nec sic plenitudine potestatis uti debet sine causa, ne et ipse notam inconstantiae incurrat.*

<sup>48)</sup> Bodinus II Cap. 2 S. 247: *Est igitur monarchia regalis in qua subditi libertate ac dominio rerum fruente sui principis legibus obsequuntur. Gregorius Tholosanus VII Cap. 20 Nr. 56: Aliter esset ex pastore facere lupum rapacem et praedonem, ex rege tyrannum.*

des Souverains gestellte *justa causa* genügte nicht, die blosse Berufung auf die Souverainetät, die *plenitudo potestatis*, stattete den Eingriff in das Privateigentum noch nicht mit dem Charakter der Rechtmässigkeit aus. Zwar war die Lehre zur Zeit wenig ausgebildet. Ununterschieden fanden sich strafrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche, privatrechtliche Gesichtspunkte neben einander. Die Vermögens-Konfiskation gegenüber dem Verbrecher, die Ueberlassung von Privateigentum an fremde Staaten zur Erzielung eines Bündnisses, die Zerstörung privaten Besitzes im Kriege, die Aufbringung von Vorräten zur Rettung aus gemeiner Not erfuhren die gleiche Behandlung.<sup>49)</sup> Auch darf man nicht annehmen, dass durchweg schon die Entschädigung zur unbedingten Voraussetzung der Enteignung erhoben war. Arnisaeus erachtete sie als recht und billig, jedoch nur falls der Staat dadurch keinen Schaden leide, Gregor erwähnte sie überhaupt nicht, bei Bodin erschien sie als eine von den Voraussetzungen für das Expropriationsrecht, die aber auch fehlen konnte, wenn eine andere *justa causa* vorlag.<sup>50)</sup> Aber andererseits war der Wille des Souverains, Privateigentum zu annektieren, für sich allein nicht entscheidend. Die von manchen Schriftstellern gebrauchte *clausula generalis*, nach welcher die Berufung auf die absolute Gewalt an sich den Eingriff rechtfertigen sollte, wurde von Bodin mit dem Hinweise, dass dies

---

<sup>49)</sup> vergl. Bodinus I Cap. 8 Nr. 122. — Arnisaeus Lib. III Cap. 1 Nr. 8. — Gregorius Tholosanus l. c. Lib. III Cap. 12 Nr. 42 ff.

<sup>50)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 8: *Quod si tamen sine Reipublicae jactura pretium restitui potest, aequitas ut id fiat postulat, ut neque Reipublicae emolumentum impediatur neque commoditas rei jure Domino adimatur.* — Gregorius Tholosanus l. c. VII Cap. 20 Nr. 42: *Sic publica utilitate suadente potest jubere princeps domum subditi sui demoliri etc. Ratio rationis quia quando agitur de utilitate publica, agitur quoque de utilitate eius cuius res accipitur et ideo et ipse contribuere debet.* — Bodinus I Cap. 8 Nr. 122: *Neque certe licebit alteri detrahere quod suum est sine justa ratione sive coemptione sive commutatione sive legitima proscriptione — aut si urget publica necessitas; ebenso französ. Ausgabe S. 156. — Nicht übereinstimmend Baudrillart l. c. S. 273: „Bodin habe stets dem Fürsten die Entschädigung zur Pflicht gemacht“, sowie Meyer, *Recht der Enteignung* S. 115 ff., welcher auf Grund der Stellen bei Zasius, Cujacius und Vasquez die Entschädigungspflicht bereits als Grundsatz für das 16. Jahrhundert behauptet.*

einem Raube gleichkomme, energisch zurückgewiesen. Die Stellung des Souverains erschien nicht anders als die eines Privatmannes, der bei dringendem Bedürfnisse ebenfalls fordern könne, dass ihm das Recht seines Nachbarn weiche.<sup>51)</sup>

Gleich ihrem Eigentum waren auch die Unterthanen selbst der Verfügungsbefugnis des Souverains entzogen. Wurden sie zu jener Zeit auch lediglich als Objekte der Fürstengewalt betrachtet, so machte man doch Halt, sobald diese Anschauung zu einer willkürlichen Losreissung von Unterthanen aus dem Staatsverbande hätte führen können. Es dringt die durchaus staatsrechtliche Unterscheidung zwischen *res regii* und *res regni* durch, zu welcher letzteren Staatsgut und Staatsangehörige gehörten. Diese Abgrenzung war nicht nur die logische Konsequenz, welche von den Anhängern doppelter Souverainetät aus ihrer Einteilung der *majestas* in eine *personalis* und eine *realis* gezogen wurde.<sup>52)</sup> Sie fand sich ebenso bei den Vertretern der Fürstensouverainetät und führte zu dem Satze, dass der Souverain Land und Leute nicht ohne Zustimmung der Unterthanen veräußern durfte; jede gewaltsame Trennung war ungültig.<sup>53)</sup>

<sup>51)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 118/119: *Qua lege (i. e. naturae) neque nobis est Romanus Imperator aut Pontifex excipiendus ut perniciosos quibusdam adulatoribus video placuisse qui Caesarem ac summum Pontificem bona privatorum suo jure diripere posse scripserunt: quam opinionem ne Pontificii quidem juris interpretes ferre potuerunt, sed enim pestem illam abhorreant, ac multa in eo genere praeclare disputent, illud tamen absurde, quod hanc exceptionem subiiciunt nisi summa et uti ipsi loquuntur absoluta potestate uti velit, quod perinde est, ac si dicerent, vi et armis oppressos cives diripere fas esse. — Gregorius Tholosanus l. c. Nr. 51: Quemadmodum permittitur principi tantum ob causam publicam auferre dominium rei privato, sic et permittatur privato inferiori a principe, alii auferre rem suam ob causam, et jus esse auferre licere alteri quaesitum. — Eine grössere Bedeutung legt der „plenitudo potestatis“ für die Bodin'sche Zeit Gierke bei a. a. O. S. 293.*

<sup>52)</sup> Besold I Cap. 1 Nr. 7: *Sic Regni Majestas jurium dignitatis et territorii impedit alienationem. Neque inviti alienari subditi.* — Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 2 Nr. 16: *Tertium caput potissimum in alienando dominio regni eiusque subditis consistit. Quod jus spectat ad ipsam Rempubicam non ad Principem.*

<sup>53)</sup> Arnisaeus Lib. III Cap. 1 Nr. 10: *Neque tamen administratio regia confundi debet cum proprietate qua qui res possidet eas quoque abalienare potest. Sed principi illud jus neque in totam Rempubicam neque in eius partem competit, sine consensu eorum quorum interest.* — cfr. Molina

Eine Ausnahme wurde nur in Fällen dringender Not, vor Allem zur Rettung aus Kriegsgefahr koncediert.<sup>54)</sup>

de justitia et de jure tract. II disp. 25 S. 123 A.: Non potest donare ea quae cedant in grave notabile praedictum regni; quin potius si ita donat, potest donationem revocare. — Ferner Arnisaeus l. c. Nr. 11: Ita de praesenti subditorum alienatione quoque dicemus, quod subsistat et valeat nulla alia de causa nisi quod subditi non repugnent, qui si id detrectaverint, totum actum irritum facere possunt. — vergl. Bodinus I Cap. 8 Nr. 131, sowie VI Cap. 2 S. 946: Regalium autem praediorum quaedam publica sunt, quaedam privata, haec quidem principum arbitrio abalienari posse omnes confitentur, illa nunquam.

<sup>54)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 12: Quicumque enim de hac re scribunt, semper excipiunt utilitatem publicam et necessitatem. Quidni igitur liceat Regi, ut se reliquumque Reipublicae corpus salvum efficiat, partem Reipublicae distrahere.

## § 6.

**Beschränkbarkeit und Teilbarkeit des Souverainetätsbegriffs.**

Der so ausgebauten Souverainetätsbegriff hatte nunmehr die Probe auf die konkreten Staatseinrichtungen zu bestehen, und hier zeigte sich, dass er in seiner absolutistischen Ausgestaltung mit den damaligen Anfängen eines konstitutionellen Staatswesens in Kollision geriet. Schon im vorigen Abschnitte wurde hervorgehoben, auf welche Weise man die potestas legibus soluta mit dem unangreifbaren Verfassungsrechte zu vereinigen suchte. Noch schwieriger war es, gegenüber dem Souverainetätsbegriffe die Rechtsstellung derjenigen Elemente im Staate zu erklären, denen neben dem Souverain nicht nur ein beschränkender Einfluss auf dessen Regierungsthätigkeit, sondern ein selbständiger Besitz von Souverainetätsrechten gewährt war. Von selbst ergab sich hieraus für die Wissenschaft die Frage, ob der Souverainetätsbegriff ohne Aufgabe seiner Existenz Beschränkungen vertragen oder eine Verteilung auf mehrere Träger zulasse. Den bevorzugten Gegenstand dieses Streites bildete die Rechtsnatur des deutschen Reiches, welches — ein Staat mit monarchischer Spitze — der Aristokratie Teilnahmerechte an der Regierung zugestand, die mit einer reinen, ungetheilten Souverainetät des Kaisers keinesfalls verträglich waren. Drei Lösungen wurden versucht.

Die eine verzichtete angesichts der praktischen Verhältnisse insofern auf den reinen Souverainetätsbegriff, als sie denselben allgemein für beschränkbar erachtete. Dann konnten unbeschadet der Souverainetät des Staatsoberhauptes noch andere Gewalten im Staate existieren, welche einen Einfluss auf die Herrscherthätigkeit ausübten. Es kam nicht mehr darauf an, wieweit die grundsätzlich höchste Gewalt im einzelnen Falle ermässigt und verengt wurde, sofern nur ein wesentlicher Unterschied zwischen ihrem Träger und der Person der Beamten

fortbestand.<sup>1)</sup> Ja es wurde unumwunden eine unvollkommene Souverainetät anerkannt, eine *imperfectior majestas*, die durch Verträge mit den Unterthanen beschränkt war und dennoch Souverainetät blieb.<sup>2)</sup>

Diese Richtung gab zu viel und zu wenig, um auf allgemeinen Beifall rechnen zu können. Sie rüttelte einmal zu heftig an dem von der Theorie fixierten Souverainetätsbegriff und veranschaulichte andererseits nur den beschränkenden, nicht den positiven Anteil der neben dem Souverain stehenden Faktoren an der Staatsgewalt. Sollte das positive Mitwirkungsrecht, wie es insbesondere im deutschen Reiche den Fürsten im Reichstage gewährt war, einen theoretischen Ausdruck finden, so gelangte man von selbst zu einer Teilung der Souverainetät unter mehrere Stände im Staate, und konstruierte, um trotz dieser Teilung den Staat als einheitliches Ganzes aufrechterhalten zu können, eine neue, vierte Staatsform neben den bisherigen Formen der Monarchie, Aristokratie und Demokratie, die sogenannte *mixta forma*.<sup>3)</sup>

Während diese Idee von den gemässigten Richtungen vertreten wurde, ist es interessant zu sehen, dass sie ihre Gegner ebenso unter den extremen Vorkämpfern der Fürsten-, wie unter denen der Volkssouverainetät fand. Bodin und Althusius

---

<sup>1)</sup> Zacharias Fridenreich, *Politicorum liber* Cap. 18 S. 173: *Quare non inficior summi magistratus potestatem alias angustioribus terminis ac legibus coactari, interdum liberiori arbitrio relinqui; sed propterea summum magistratum non tolli contendo, quamdiu eius quem summum esse volumus magistratus potestas non plane ita circumciditur et attenuatur ut inter ipsum et quemvis magistratum in eadem Republica alium inferiorem nullum potestatis discrimen maneat reliquum.* Demgemäss kommt er ohne Teilung der Souverainetät, S. 168, sowie ohne die Bodin'sche Unterscheidung zwischen Staatsform und Regierungsart aus, S. 174, und gelangt doch zu einer monarchischen Natur des deutschen Reiches S. 170.

<sup>2)</sup> Kekermann, *disciplina politica* Lib. I Cap. 32 S. 532: *Superioritas sive monarchia imperfectior ratione specialium pactorum cum subditis est, quando Monarchae alicui specialia quaedam pacta intercedunt cum subditis, quae quidem restringunt Monarchiam, sed tamen non tollunt. Ita omnibus paene Regibus Europae hodie Regi Angliae, Regi Galliae, qui tamen pro Monarchis habentur, intercedunt specialia quaedam pacta cum subditis ad quae tenenda obligantur.*

<sup>3)</sup> vergl. später Anm. 11.

begegnet sich hier. Für beide befindet sich nur derjenige im Besitze der Souverainetät, qui non imperii socium habet.<sup>4)</sup> Jede Gewaltenteilung breche und vernichte den Souverainetätsbegriff. Würde sie doch jedem der mit einem Teile der Souverainetät begabten Stände das Recht geben über alle anderen zu herrschen. Die Folge wäre ein Chaos, ein bellum omnium contra omnes, eine corruptio Reipublicae, die entweder mit dem völligen Untergange des Staates oder besten Falles mit der Rückkehr zu einer der drei ursprünglichen Grundformen endigen würde.<sup>5)</sup> Wie fand sich diese Richtung mit der praktisch unleugbaren Gewaltenteilung ab? Hier war es Bodin, der die für jene Zeit durchaus originelle Unterscheidung zwischen Besitz und Ausübung der Souverainetät aufstellte. Er unterschied zwischen forma Reipublicae und ratio gubernandi, zwischen Staatsform und Regierungsart, und während erstere immer unbeschränkt

<sup>4)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 9/12: Illud etiam Jurisconsultorum communi quodam decreto constat, ea jura nec cedi nec distrahi nec ulla ratione abalienari a summo principe posse ac ne ulla quidem temporum diuturnitate praescribi quae propterea Baldus sacra sacrorum, Cynus individua appellat. Ac si quidem summus princeps ea cum subdito communicaverit, pro servo socium imperii habiturus est: ipse vero jus majestatis amittet, nec summus princeps erit, quia summus is dicitur, qui nec superiorem nec eiusdem imperii socium habet. — Althusius Cap. 9 Nr. 19: Talis vero potestas regni seu consociatorum corporum una semper est, non plures potestates, sicut una anima non plures in corpore physico imperant. Cap. 18 Nr. 15: Jura majestatis vero ut a corpore consociato inceptum, sic individue et inseparabiliter illi adhaerent, nec in alium transferri possunt. Nam parem sibi vel majorem se constituere non possunt reges.

<sup>5)</sup> Bodinus Lib. II Cap. 1 S. 241: Ea res efficit, ut ubi jura majestatis Principem inter et subditos divisa sunt, perturbatis rebus de summa rerum semper vi et armis decernatur, quousque unius aut paucorum aut universorum civium sit summa potestas. Quarum igitur civitatum divisa sunt jura majestatis, minime omnium Respublicas, sed Rerumpublicarum corruptiones appellare oportet. — Bornitius Cap. 13 S. 113: Quin iis (i. e. juribus Majestatis) communicatis confusio utriusque vel transformatio status sequatur ut si Princeps qui unus est illa communicaret cum subditis, confunderet jus quod imperii proprium est cum obsequio subditorum et ex subditis imperantes redderet. Quod uti absurdum est, ita etiam cum praecipitatione et ruina status conjunctum. — Ebenso Gregorius Tholosanus de republica Lib. V Cap. 1 Nr. 3: Alia natura Monarchiae, alia Aristocratiae, alia Democratiae quae si permiscerentur, se mutuo expungunt. — Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. VI Nr. 6. — Koch eodem IV disc. 14 Nr. 149. —

und ungeteilt bleiben müsse, könne letztere durch Heranziehung anderer Elemente eine verschiedenartige und mixta sein. So gebe es im monarchischen Staatswesen eine demokratische Regierung, wenn alle Stände gleichmässig zur Herrschaftsausübung, besonders zur Besetzung der Ämter verwandt würden, so könne eine Republik im Falle bevorzugter Heranziehung des Adels aristokratisch regiert werden.<sup>6)</sup> Hätte nun Bodin noch ein Wort hinzugefügt und das so gezeichnete Mitwirkungsrecht der neben dem Souverain stehenden Organe zu einem selbständigen unabhängigen Rechte derselben gestempelt, so würde er nicht nur die vollkommenste Erklärung der damaligen Verhältnisse im deutschen Reiche gegeben, sondern sich auch zum Vater der Doktrin des modernen Konstitutionalismus gemacht haben. Dieses Wort blieb unausgesprochen. Im Gegenteil, die herangezogenen Organe waren für ihn lediglich widerrufliche, abhängige Beamte des Souverains,<sup>7)</sup> und seine Nachfolger, die mit Freuden die Theorie von der *ratio gubernandi* aufnahmen, beeilten sich hinzuzufügen, dass es sich immer nur um Delegatäre, Vertreter des Souverains handeln dürfe.<sup>8)</sup> Dass in diesen engen

<sup>6)</sup> Bodinus Lib. II Cap. 2 Nr. 10 S. 247: *Illud enim admonendi sumus Reipublicae statum ab imperandi ratione distare plurimum, quod antea nemo quantum intelligere potuimus, animadvertit. Nam Reipublicae status regalis esse potest, gubernatio tamen popularis futura est, si Rex omnia Imperia, Sacerdotia, curationes, poenas item ac praemia omnibus ex aequo distribuat; si vero Princeps Imperia, honores, magistratus patriciis vel divitibus vel fortibus vel studiosis tantum impertiatur, regia potestas erit et quidem simplex ac pura, sed Aristocratica ratione temperata. — Quae diversitas eos in errorem impulit qui Respublicas plures tribus erroris opinione sibi finxerunt. — Ebenso Lib. II Cap. 7 Nr. 8/9 S. 306.*

<sup>7)</sup> vergl. die Stellen in Anm. 6.

<sup>8)</sup> Gregorius Tholosanus l. c. Lib. V Cap. 1 Nr. 3: *Cum vero junguntur magistratus optimates et populus et sunt participes honorum sub unius potestate suprema, dici non debet, tunc monarchiam esse mixtam ex aristocratia et democratia quia ibi nec optimatum nec populi consideratur suprema potestas, sed principis monarchiae qui aliis ex sua potestate et, ut eam gerant suo nomine, impartitur. — Bornitius Cap. 14 S. 120: *Non diffidendum tamen est jura majestatis interdum committi posse, quae res longe a communicatione dissidet: puta ut quis vices principis gerat. S. 125: Interim vero princeps sive populus et optimates retinent suum jus indivisum, cuius alter tantum exercitium seu administrationem habet. Proinde jura illa etiam revocari et reformari possunt ab eo, qui sua vice concessit. — Ebenso Althusius Cap. 9 Nr. 19.**

Rahmen die zur Zeit dem Volke oder den Ständen eingeräumten Rechte grösstenteils nicht passten, blieb auch den Vertretern dieser Theorie nicht verborgen. Sie zogen sich daher entweder in naiver Verkennung ihrer Aufgaben hinter den bequemen Ausspruch des Proculus: „Non spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat“ zurück,<sup>9)</sup> oder gaben im Hinblick auf die gedachten Rechte der Stände oder des Volkes die monarchische Natur des Staates auf, um denselben für eine Aristokratie oder Demokratie zu erklären. Dieses Schicksal teilte auch das deutsche Reich. Es war für Bodin eine Aristokratie, in welcher die Souverainetät dem Reichstage zukomme.<sup>10)</sup>

Gegenüber diesen auf halbem Wege stehen gebliebenen Lösungsversuchen ist die Theorie von der teilbaren Souverainetät und der mixta forma als entschiedener Fortschritt anzusehen. Ihre Vertreter waren keineswegs so unvorsichtig, eine Zerreissung

<sup>9)</sup> Bornitius l. c. S. 117: At dixerit quis: saepe tamen vidimus in Rebuspublicis jura majestatis communicari et divisa esse. — Id si fiat seu factum sit non disputamus, sed an fieri possit jure et cum salute publica. Etenim non spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat; L. 12 Dig. de off. praes. Dig. I 18.

<sup>10)</sup> Bodinus Lib. II Cap. 6 S. 292/93: Neminem autem esse arbitror qui cum animadverterit trecentos circiter Principes Germanorum ac legatos civitatum ad conventus coire, qui ea quae diximus jura majestatis habeant Aristocratiam esse dubitet: leges enim tum Imperatori, tum singulis principibus ac civitatibus, tum etiam de bello ac pace decernendi, vectigalia ac tributa imperandi, denique judices Imperialis curiae, qui de capite fama ac fortunis omnibus Imperatoris principum ac civitatum judicare possint, dandi jus habent. Bodin leugnet übrigens eine Aristokratie der Fürsten, da dieselben nicht durch ein nur vertragsmässiges Band zusammengehalten, sondern der Macht des Reichstages untergeordnet sind: l. c. S. 293: Putabam ego quidem antea Principes ac civitates Imperiales habere jura majestatis, nec alienis Imperiis ac legibus, sed jure tantum foederis ac societatis inter se obligari; sed ab hac sententia discessi cum propius animadverti Germanorum conventus summum jus majestatis habere nec tantum principes sed etiam civitates multa exsilio proscrizione ac poenarum judiciorumque acerbitate principes ac civitates coërcere, quin etiam ipsos Imperatores de Imperio deturbare ac deicere. Eine Entgegnung hierauf hat Bodin vor allem von dem deutschen Juristen Reinkingk erfahren, der l. c. I Cl. II Cap. 2 in sechzehn Punkten die monarchische Natur des Reiches gegen die Angriffe Bodins verteidigt. Vergl. oben Einl. Anm. 5 und später bei den einzelnen Souverainetätsrechten.

Die Verfassungsgeschichte ist in ihrer Entwicklung vornehmlich durch die Verhältnisse der Zeit bedingt. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der inneren Politik auf. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der internationalen Politik auf. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der inneren Politik auf. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der internationalen Politik auf.

Die Verfassungsgeschichte ist in ihrer Entwicklung vornehmlich durch die Verhältnisse der Zeit bedingt. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der inneren Politik auf. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der internationalen Politik auf.

Die Verfassungsgeschichte ist in ihrer Entwicklung vornehmlich durch die Verhältnisse der Zeit bedingt. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der inneren Politik auf. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der internationalen Politik auf.

Die Verfassungsgeschichte ist in ihrer Entwicklung vornehmlich durch die Verhältnisse der Zeit bedingt. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der inneren Politik auf. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts trat die Verfassung als ein Problem der internationalen Politik auf.

**Zweiter Abschnitt.**

**Die Souverainetätsrechte.**

§ 7.

**Allgemeines.**

Der Begriff, für welchen die moderne Wissenschaft den Ausdruck „Funktionen der Staatsgewalt“ gebraucht, fand zur Zeit Bodins die Bezeichnung „capita oder jura majestatis, marques de souveraineté“. Während man aber gegenwärtig in diesen Funktionen die Willensäußerungen eines persönlichen Staates erblickt, erschienen sie jener Zeit als Rechte der im Besitze der Souverainetät gedachten Individuen, als Herrscherrechte. Andererseits war man sich darüber klar, dass es auch Rechte gebe, die, wenn auch dem Souverain als solchem zustehend, doch mit dem Inhalte der Souverainetät nichts gemein hatten, Ehrenrechte, Privilegien, fiskalische Befugnisse. Sie erfuhren eine grundsätzlich andere Behandlung als die Souverainetätsrechte. Letztere charakterisierten den abstrakten Souverainetätsbegriff und waren erhaben über die Unterschiede der einzelnen Staatsverfassungen, erstere differierten in den verschiedenen Ländern; letztere galten als die ausschliesslichen Vorrechte des Souverains, erstere fanden sich auch in den Händen von Unterthanen.<sup>1)</sup>

Welche Rechte jedoch zu den Souverainetätsrechten gehörten, welche nicht, darüber herrschte Streit und Verwirrung; Bodin klagt, dass namentlich rein fiskalischen Befugnissen vielfach der Charakter materieller Hoheitsrechte beigelegt

<sup>1)</sup> Bornitius Cap. 30 S. 256: Praeter jura Majestatis et dominationis alia quoque jura principalia competunt Principibus, quorum ratio ab illis differens, quae principibus in signum eminentiae aut praerogativae praestantur. S. 268: Differunt vero Regalia a juribus Majestatis sive imperii quod haec majestatem et summum imperium repraesentant, at Regalia jura potius patrimonio et rebus domesticis augendis inserviunt. Deinde quod jura imperii in quovis statu eadem, at Regalia ut notat Cujacius varia esse possunt. Praeterea quod regalia in feudum dari possunt secus jura imperii. — Ebenso Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 3 Nr. 10.

wurde.<sup>2)</sup> Das vorzüglichste Ehrenrecht war die Anrede „Majestät“. Sie kam eigentlich nur dem deutschen Kaiser zu, wurde aber auch auf andere Souveraine, ja sogar auf nicht souveraine Fürsten ausgedehnt.<sup>3)</sup> In gleich verschwenderischer Weise ging man mit dem Zusatz „von Gottes Gnaden“ um, der principiell nur das Attribut souverainer Gewalt, nicht weniger als Eingangsfornel für die Rescripte niederer Beamten diente.<sup>4)</sup> Unter die Privilegien fielen alle die Befugnisse, welche die civilrechtliche und prozessuale Sonderstellung des Königs begründeten. Sie waren zu verschiedenartig, um eine abstrakte Feststellung zu gestatten.<sup>5)</sup> Die Grenze zwischen fiskalischen und materiellen Hoheitsrechten wurde insbesondere durch Einführung des Begriffes der *regalia minora* verwischt, in welchen die damalige Jurisprudenz gern alle Rechte mit fiskalischem Beigeschmack einordnete, mochten sie in Wahrheit Souverainetätsrechte sein oder nicht. So stand z. B. das Recht über herrenlose Güter vielfach mit dem Besteuerungsrechte auf einer Linie.<sup>6)</sup> Mit

<sup>2)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 55 S. 225: *Quamquam jurisconsulti juniorum centum et quinquaginta capitibus jura fiscalia — investigarunt: et jur. majestatis cum jure fiscali quod privatorum etiam proprium est, et publicis privatis confundunt ac miscent.*

<sup>3)</sup> Reinkingk I Cl. 3 Cap. 11 Nr. 9 ff.: *Competit ergo Majestas propria et stricte loquendo soli Imperatori. Non improprie tamen ad imitationem Imperatoris etiam aliis Regibus populis et civitatibus neminem nisi Deum sive de jure sive de facto superiorem recognoscentibus competit. Abusive vero Majestatis appellatio tribuitur illis qui jura quidem regalia et territorialia habent, superiorem tamen recognoscunt.* — Bodinus I Cap. 10 Nr. 162.

<sup>4)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 157: *Sunt alia plerumque levissima quae Principum propria ducunt, vel ad decus vel ad dignitatem ut rescriptis addere. Gratia Dei; tametsi in omnibus fere antiquis foederibus usitata legimus, nec Principibus modo vel ducibus, sed etiam minimis magistratibus ac legatis ascripta.* — Ebenso Bornitius Cap. 32 S. 275.

<sup>5)</sup> vergl. Bornitius Cap. 30.

<sup>6)</sup> Arnisaeus III Cap. 6 Nr. 18: *Et negat Bodinus ad jura majestatis pertinere, quod jure Romano cuique vindicare liceret, nunc vero tantum iis quibus imperium est et jurisdictione legibus vel moribus concessa. Licet enim consuetudo nonnullarum provinciarum eo devenerit ut non tantum haec sed et alia jura fisci habeantur pro fructibus jurisdictionis tamen de jure ea non desinunt esse Regalia, nec competunt inferioribus magistratibus nisi titulo concessionis vel praescriptionis, soli vero majestati primo ac per se.* — Bodinus I Cap. 10 Nr. 149: *Haec cum privatis tribuantur, ad jura majestatis non magis pertinent quam fiscum habere.*

feinerer Unterscheidung nimmt Bodin die *bona vacantia* als einem rein privatrechtlichen Occupationsrechte unterliegend aus der Reihe der Souverainetsrechte heraus. Ebenso war richtiger Ansicht nach das Recht des Königs an öffentlichen Wegen und Flüssen sowie das Jagdrecht fiskalischer Natur.<sup>7)</sup>

Die Behandlung der materiellen Souverainetsrechte litt an dem Mangel jeglicher Systematik. „*Quot autores, tot paene partitiones*“ warf Bortius mit Recht seiner Zeit vor.<sup>8)</sup> Nicht einmal Einteilungen waren es, sondern lediglich Aufzählungen, welche die Schriftsteller darboten. An der Spitze Bodin. Er greift die bis dahin herrschende Dreiteilung des Aristoteles an, nach welcher die Staatsthätigkeit in τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, τὸ βουλευόμενον περὶ τὰς ἀρχάς und τὸ δικάζον zerfiel; ersteres bedeutete die beratende Thätigkeit und umfasste Gesetzgebung, Kriegführung, Recht über Leben und Tod, das Zweite war die Ämterhoheit, das Dritte die Gerichtsbarkeit. Bodin bestreitet, dass die erwähnten Funktionen in Wahrheit Souverainetsrechte seien, da die beratende Thätigkeit häufig in der Hand eines Senats, die Ämter- und Gerichtshoheit aber in der Hand von Beamten lägen.<sup>9)</sup> Wie ihm mit Recht replicirt wurde, hat er übersehen, dass Senat oder Beamte oft dieselbe Thätigkeit ausübten wie der Souverain, sich aber von diesem dadurch unterschieden, dass sie in fremdem, nicht in eigenem Namen handelten. Und was die Ämter- und Gerichtshoheit anlangt, so hat er selbst Zweige dieser Rechte in seinen Katalog der Souverainetsrechte aufgenommen.<sup>10)</sup>

Bodin giebt acht solcher Befugnisse an: 1. das Recht der Gesetzgebung, 2. das Recht über Krieg und Frieden, 3. das Recht der Beamten-Ernennung, 4. das Recht des obersten

<sup>7)</sup> cfr. Arnisaeus III Cap. 6. — Gregorius Tholosanus IX Cap. 1 Nr. 21 ff. — Besold Sectio III Cap. 7. — Bestritten war besonders der Charakter des Rechtes, die Wochenmärkte festzusetzen, welche Arnisaeus II Cap. 3 Nr. 18 für ein Annex des Gesetzgebungsrechtes erachtete, Bodinus l. c. Nr. 155 und Bornitius Cap. 30 S. 258 aus der Reihe der Souverainetsrechte ausnahmen. Zweifelhaft war Bodin l. c. Nr. 158 bei der Befugnis des Souverains, die Sprache seiner Unterthanen zu bestimmen.

<sup>8)</sup> bei Arumaeus I disc. 30 Cap. I Nr. 6.

<sup>9)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 4.

<sup>10)</sup> cfr. Arnisaeus Lib. II Cap. 1 Nr. 5.

Hancke, Bodin.

Richtertums, 5. das Begnadigungsrecht, 6. das Recht auf Treue, Eid und Gehorsam, 7. das Münz- und Massrecht, 8. das Besteuerungsrecht.<sup>11)</sup> Dass diese Einteilung eine breite Front für Angriffe darbot, ist klar. Bodin's scharfer Kritiker Paurmeister setzte an ihr insbesondere aus, dass sie nicht aus „Gliedern“, sondern aus „Brocken“ bestände.<sup>12)</sup> Um der gleichen Gefahr zu entgehen, hat er selbst die Rechte in äussere und innere, in Kriegführung und Jurisdiction unterschieden und als Annex das Recht auf persönliche und sachliche Leistungen hinzugefügt. Andere zerlegten die Funktionen der Staatsgewalt nach ihren Objekten, in die Rechte über Personen, Sachen und Gesetze. Recht verbreitet war die Einteilung in *regalia majora* und *minora*.<sup>13)</sup> Aber eben diesen Klassifikationen ist gemeinsam, dass sie, sobald sie zu den Unterabteilungen gelangten und sich den einzelnen Rechten näherten, entweder mit Annexen arbeiten mussten oder zu einer blossen Aufzählung zurückkehrten, die sich dann mehr oder weniger an die Bodin'sche anschloss. Nach ihr will sich auch die folgende Darstellung richten.

Inhaltlich beschäftigte sich die Jurisprudenz mit den einzelnen Souverainetätsrechten nach zwei Seiten. Einmal galt es, die spezifischen Merkmale festzustellen, welche den Zusammenhang der Befugnisse mit dem Souverainetätsbegriffe vermittelten und sie als Ausflüsse des letzteren erscheinen liessen. Ausserdem wiederholte sich hier die schon für den Begriff als Ganzes aufgeworfene Frage nach der Beschränkbarkeit und Teilbarkeit der Gewalten, ja sie erwies sich nunmehr als besonders praktisch, da es sich zeigte, dass in Wirklichkeit eine Reihe von Rechten weder in der freien Ausübung noch in dem ausschliesslichen Besitze des Souverains standen. Ob sich diese Erscheinungen und eventuell auf welche Weise sie sich mit dem Charakter der Befugnisse als Souverainetätsrechte vereinigen liessen, hatte die Theorie zu entscheiden.

<sup>11)</sup> Bodinus de republica I Cap. 10. In seinem *Methodus* Cap. 3 S. 26 und Cap. 6 S. 170 zählt Bodin nur die fünf erstgenannten Rechte auf. Die Einteilung in acht Rechte wird jedoch von den Zeitgenossen als die für Bodin massgebende anerkannt, so Paurmeister I Cap. 3 Nr. 22.

<sup>12)</sup> Paurmeister I Cap. 3 Nr. 22: *Primo enim nimis est concisa et articulosa, non membra sed frusta solummodo rei dividendae continens.*

<sup>13)</sup> vergl. Bornitius Cap. 15.

## § 8.

**Das Recht der Gesetzgebung.**

Als das vorzüglichste Souverainetätsrecht wird das Recht der Gesetzgebung angesehen. Es bildet den wichtigsten Inhalt der Souverainetät, Bodin führt alle anderen Rechte auf dasselbe zurück. Gesetzgeber und Souverain gelten als identisch.<sup>1)</sup> Schon findet sich die theoretische Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl; letzterer soll der wesentliche Bestandteil des Gesetzes sein. Daher kann die potestas legis ferendi nur demjenigen im Staate zustehen, welcher das Recht allseitig zu befehlen hat, dem Souverain. Dieses Befehlsrecht ist unübertragbar, nur der Souverain übt es aus, mag derselbe ein einzelner, eine Mehrheit oder das ganze Volk sein. In der Hand anderer Faktoren, welche die höchste Gewalt nicht besitzen, wäre es eine leere Befugnis.<sup>2)</sup> Nur das Recht, den Gesetzesinhalt festzustellen, kann auf andere Elemente übertragen werden. So geschah es an Solon, an die Decemviren, und so wird es regelmässig in Republiken erforderlich sein. Aber diese Faktoren sind lediglich Verfasser des Gesetzes, Mandatare des Souverains, sie üben ihr Recht in dessen Namen

<sup>1)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 41 S. 203: Hac igitur jubendae ac tollendae legis summa potestate caetera majestatis jura venire perspicuum est: ut verissime dici possit, summum Reipublicae imperium una re comprehensum, scilicet universis ac singulis civibus leges dare, a civibus accipere nunquam. — Bornitius Cap. 16 S. 147.

<sup>2)</sup> Arnisaeus Lib. 2 Cap. 3 Nr. 1: Cum igitur tota legum vis in eo consistat, quod jubeant vel vetent, hoc est ut uno verbo dicam quod cogant, sequitur vim cogendi oportere penes esse eum qui legem conditurus est. — Quod si ad inferiorem aliquem ea potestas deferretur, praeterquam quod illi tribueretur injuria, frustra etiam tribueretur quia leges eius non sat habiturae essent ponderis, nisi consensus et approbatio supremae potestatis accederet.

aus, und erst die Genehmigung *des* *letzteren* erhebt den Entwurf zum Gesetz.<sup>3)</sup>

Nicht ganz im Einklang hiermit stand die Stellung der Beamten. Denselben kam eine Verordnungsgewalt zu, welche, wenn auch räumlich und zeitlich auf ihre Machtsphäre beschränkt und lediglich *intra legem* gedacht, unleugbar den Charakter einer rechtschaffenden Gewalt besass. Dieser Umstand führte zu der Unterscheidung zwischen allgemeinen und speziellen Rechtsnormen; nur erstere blieben dem Souverain vorbehalten, der Erlass spezieller Gesetze war unter den gedachten Kautelen der Verordnungsgewalt der Beamten anheimgegeben.<sup>4)</sup> Eine Ausnahmestellung beanspruchten die deutschen Landesherren. Dieselben übten, obwohl nicht souverain, in ihren Territorien das Recht der Gesetzgebung aus, und zwar einerseits nicht wie die Beamten auf den Erlass von Spezialvorschriften beschränkt, und andererseits sogar mit derogierender Kraft gegenüber dem Reichsrecht. Die vielfachen Land- und Gerichtsordnungen legen Zeugnis dafür ab, dass sie einen grossen Teil des Rechtes in ihr Machtbereich gezogen und für ihre Gesetze auch die Anerkennung durch die Gerichte des Reiches erlangt haben.

Trotzdem war ein allgemeiner Übergang des Gesetzgebungs-

---

<sup>3)</sup> *Besold* Sect. III Cap. 2 Nr. 4: *Ipsa legum ferendarum potestas alteri committitur nonnunquam, sed nihilominus auctoritas et sanctio a sola dependet majestate. Ac in Republica populari raro jus a toto populo, sed a parte, paucis, uno fuit constitutum; nec referre putabatur an constituerit populus sive is cui populus negotium dedit. — Bodinus l. c. Nr. 37 S. 202: Tametsi princeps aliquando populusve uni ex civibus legum condendarum potestatem facit, — illas quidem leges illi scripserunt sed populus jussit, tulerunt sed populus scivit. — Arnisaenus l. c. Fuit sane et dictatura et Decemviratus breve quoddam regnum, sed precarium ideoque neutrius leges aliter robor acceperunt quam quod populus in eas juraret. — Bornitius l. c. S. 150.*

<sup>4)</sup> *Bodinus* I Cap. 10 Nr. 13: *Magistratum suae quoque leges sunt quas in suae dictionis homines ferre possunt dum nihil contra Principum leges sanciantur; quod ut planius intelligi possit, leges propria sui acceptione definiemus recta summae potestatis jussa: Nr. 14 neque tamen edictorum perpetua vis est, sed quoad magistratum aequum videbitur et quamdiu imperium habiturus est. — Ebenso besonders die Schüler des *Arumaeus*: *Daniel Ottho* V disc. 2 S. 118, *Koch* IV disc. XIV Nr. 36, *Carpzov* IV disc. 15 Cap. 2 Nr. 12.*

rechtes an die nicht souverainen Landesherren nicht anerkannt. Man hielt grundsätzlich an der Unübertragbarkeit dieses Souverainitätsrechtes fest. Nur da und insoweit den deutschen Fürsten mit der Territorialgewalt auch die Gerichtsbarkeit über ihre Unterthanen übertragen war, sollte ihnen als Ausfluss derselben das Recht zukommen, ihre Jurisdiktion durch Gesetze zu regeln.<sup>5)</sup>

Erschien somit prinzipiell die Rechtssatzung als Vorrecht der souverainen Gewalt, so ergab sich hieraus von selbst eine energische Zurückdrängung des Gewohnheitsrechts. Während Bodin demselben jede derogierende Kraft gegenüber dem Gesetze absprach, andere seine Geltung von einer wenigstens stillschweigend erfolgten Genehmigung seitens der gesetzgebenden Gewalt abhängig machten, wurde es besten Falls mindestens der *clausula derogatoria* gegenüber für wirkungslos erklärt.<sup>6)</sup>

Der Erlass allgemeiner Anordnungen aus eigener Machtvollkommenheit ist für Bodin nicht nur das alleinige, sondern auch das unbeschränkbare Vorrecht des Souverains. Jede konstitutionelle Einwirkung anderer Gewalten erscheint unzu-

<sup>5)</sup> Reinkingk I Cl. 5 Cap. 6 Nr. 7: *Electoribus tamen, Principibus et aliis Imperii statibus jus est leges et jura provincialia promulgare, contrarias abrogare et jura communia inconsulto Imperatore tollere. Quod ita procedit ut Camera quae est summi Imperatoris consistorium secundum leges et statuta provincialia et municipalia pronunciare teneatur Nr. 153/4: Praeterea leges provinciales et statuta condere potius est de quadam juris permissione quam ut annexum sit Majoriae seu absolutae superioritati. Unde et illud vulgatum axioma: Omnibus jurisdictione praeditis secundum modum concessae vel possessae jurisdictionis statuta facere permissum esse. — Paurmeister I Cap. 6 Nr. 11 S. 47: Ex quibus consequitur, Electores, Principes, Praelatos, Comites, Barones, Nobiles ac civitates Imperii in constituendo jure provinciali ac municipali nihil juris habere, nisi id privilegio expresso vel tacito specialiter vel ab universa Republica vel loco eius a Caesare sit concessum. — Besold l. c. Nr. 5.*

<sup>6)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 35: *Legum etiam vis multo major quam morum; nam legibus mores antiquantur, leges moribus non item. — Besold h. l. Nr. 5: Ex hoc itidem descendit, quod mores populi consuetudinesque vel expresse vel tacite approbare majestatis est in Monarchico vel Aristocratico Statu; nec potest illic populus consuetudinem introducere, nisi Principis aut Senatus expresso vel tacito consensu. — Reinkingk II Cl. 2 Cap. 9 Nr. 31: Non enim dubitandum est, si abolitam lex velit consuetudinem majorem legis quam consuetudinis vim esse oportere.*

lässig. Wohl kennt Bodin einen politischen Beirat, er unterschätzt nicht den Wert eines Senates, die Zustimmung der Stände. Aber diese Mitwirkung darf nur eine beratende sein, die Mitunterschrift der Fürsten unter das Gesetz soll letzterem nur erhöhtes Ansehen in den Augen der Unterthanen verleihen. Ein Recht der Mitwirkung würde Stände und Fürsten aus dem Kreise der Unterthanen herausheben, die Gebundenheit des Monarchen an deren Zustimmung seine Souverainetät vernichten.<sup>7)</sup> Es liegt nahe, dass angesichts der Verhältnisse im deutschen Reiche die deutschen Juristen diese absolutistischen Grundsätze mildern mussten. Der Kaiser war durch eine Reihe von Kapitulationen beim Erlasse von Gesetzen an die Zustimmung der Reichsfürsten gebunden, die Reichsgesetze wurden geradezu auf einen Vertrag zwischen Kaiser und Ständen zurückgeführt.<sup>8)</sup> Wollten sie daher nicht die Souverainetät des ersteren an Bodin opfern, so mussten sie das Zustimmungsrecht der Stände mit dem Souverainetätsbegriffe zu vereinigen suchen. Zum Teil beriefen sie sich auf die bevorzugte Stellung des Kaisers bei Erlass der Reichsgesetze, insofern ihm Sanktion und Verkündung, auch wohl die Initiative zukam,<sup>9)</sup> zum Teil sprachen sie

<sup>7)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 30: *Id fiat oportet (i. e. leges dare) sine superiorum aut aequalium aut inferiorum necessario consensu nam qui necessarius in ferenda lege consensus, hunc revera subditum confiteri necesse est; si aequalium, imperii socios habere; si inferiorum seu senatus seu populi, summo imperio vacare. Nam principum et senatorum nomina, quae in legibus saepe inscripta videmus, vel ad gratiam vel ad testificationem, vel etiam ad pondus inutilia videri possint, ut consilio ac prudentia Principum leges latae videantur, minime tamen necessaria sunt. — Kekermann disciplina politica Lib. I Cap. 6 S. 140: Idem qui princeps est, etiam legislator est; quamvis consultum sit, principes habere viros sapientes, peritos rerum ac justos, quorum opera utatur in legibus ferendis et condendis. — Ebenso Königs bei Arumaeus II disc. XVII Nr. 31.*

<sup>8)</sup> Paurmeister II Cap. 2 Nr. 31: *Ex quibus (d. h. die vielfachen daselbst citierten Kapitulationen und Reichsabschiede) nihil aliud apparet, quam quod causa omnium quae in decretis istis constituuntur et sanciantur, sola sit libera ultro citroque consensio, si autem inter Caesarem et ordines vel majorem eorum partem res coire non potest, nihil actum judicatur.*

<sup>9)</sup> Reinkingk I Cl. 2 Cap. 2. Nr. 125: *Solus Imperator capitula de liberationis proponit, R. A. v. 1564; Nr. 128: Leges conceptae et communi suffragio munitae non statuum sed solius Imperatoris auctoritate promulgantur et sanciantur quae promulgatio et sanctio praecipuum robur et auctoritatem legibus conciliat. — Vergl. Paurmeister II Cap. 2 S. 346.*



### Das Recht über Krieg und Frieden.

Das Recht über Krieg und Frieden folgt aus der Souverainetät als der höchsten Gewalt: nur der oberste und unabhängige Machthaber ist zur Kriegführung berechtigt. Wer einen Richter über sich anerkennt, muss seinen Streit auf dem Rechtswege ansprechen: greift er statt dessen zu den Waffen, so begeht er ein Majestätsverbrechen, Landfriedensbruch.<sup>1)</sup> Positive Ausnahme war es, wenn auf Grund alten Privilegs die deutschen Landesherren das Konscriptions- und Vertragsrecht besaßen.<sup>2)</sup> Nur Kekermann und Fridenreich wollen in Anknüpfung an die Theorie der Volkssouverainetät einen Uebergang des Rechtes vom höchsten auf die niederen Beamten statuieren, falls ersterer trotz dringender Notwendigkeit die Kriegserklärung verabsäumt oder die Kriegführung vernachlässigt.<sup>3)</sup> Eine scheinbare Ausnahme von obigen Sätzen führt die Praxis namentlich

<sup>1)</sup> Bornitius Cap. 25 S. 229: Solus vero princeps superiorem non recognoscens bellum indicendi jus habet. S. 230: Caeteros qui ipsum Principem et iudices habent ordinarios, eorundem opem in lite oportet implorare. — Ebenso Reinkingk II Classis III Cap. 1 Nr. 8, 13, 14: Id enim iure gentium certum est, ubi iure agi potest, ab armis esse abstinendum. — Bortius bei Armaeus I disc. 30 Cap. 2 Nr. 20. — Gregorius Tholosanus de republica IX Cap. 1 Nr. 16: In monarchia sine principe arma movere et gladii potestatem usurpare crimen laesae majestatis est.

<sup>2)</sup> Fridenreich, Politica Cap. 24 S. 644: Principibus vero, Illustribusque liberisque civitatibus imperii ad publicam pacem conservandam, suam defensionem libere contrahere foedera licet, Aurea Bulla IV tit. de confederatione Sspl. II Art. 1. — Reinkingk I. c. Nr. 18: Germaniae Principibus ex antiquissimo praetense concessum esse conscribere milites.

<sup>3)</sup> Kekermann I. c. Cap. 29 S. 443: Si tamen summus magistratus necessitatis tempore officium facere et subditos defendere nolit, tum jus belli suscipiendi, iudicandi et gerendi devolvitur ad magistratum inferiorem. — Fridenreich I. c. Cap. 24 S. 643: Nam si Magistratus summus contra officium Reipublicae periculosissimis bellorum temporibus deserat aut ipse Reipublicae libertatem hostiliter et tyrannice oppugnet, licebit tum Magistratui inferiori ad suam et Reipublicae defensionem amicitias secundum leges Reipublicae fundamentales pacisci.

bei Demokratien herbei. Es empfiehlt sich, wie Bodin sagt, nicht, die diskrete Frage der Kriegserklärung oder die brennende Entscheidung über den Waffenstillstand in die Hand der vielköpfigen Menge zu legen. Der Entschluss würde geeigneter von einzelnen Männern mit diktatorischer Gewalt, vom Senate, von Heerführern im Felde gefasst. Aber diese Faktoren handeln im Namen des souverainen Volkes und bedürfen dessen nachträglicher Genehmigung. Ohne dieselbe ist der Krieg ein ungerechter, der Friedensschluss unverbindlich.<sup>4)</sup>

Dass in der Ausübung des Rechtes der Souverain unbeschränkt war, nahm Bodin an. Dem standen vielfach, insbesondere im deutschen Reiche, die konkreten Verhältnisse gegenüber; der Kaiser war bei Kriegserklärungen an die Zustimmung der Reichsfürsten gebunden. Während Bodin hierin einen Grund für die mangelnde Souverainetät des Kaisers erblickte,<sup>5)</sup> suchten die deutschen Juristen das Mitwirkungsrecht der Stände mit dem Vollbesitze der Souverainetät zu vereinigen. Sie argumentirten, da der Krieg gemeinsame Kosten und Gefahren für alle Unterthanen mit sich brächte, dürfe er auch nur mit dem Willen Aller unternommen werden. Die Anrufung der Stände sei nicht ein Beweis mangelnden Rechtes, sondern ein Zeichen weiser Vorsicht.<sup>6)</sup>

---

4) Bodinus I Cap. 10 Nr. 54: Diximus antea populares et optimatum status bellicas res etiamsi tractare non posse, propter difficiles populi conventus et ut populus semper cogi possit, res tamen periculi plena videtur, ea quae secretiora in republica esse oporteat pacis inquam et belli consilia manare in vulgus quae propterea Senatui relinqui necesse est. — Duces vero, legati ac Senatus ipse procurationem eorum nomine qui summam rerum habent, gerere solent. — Ebenso Arnisaeus II Cap. 5 Nr. 14. — Besold Sect. III Cap. 6 Nr. 1. — Waremund ab Erenberg, de foederibus Lib. I Cap. 2 Nr. 56.

5) vergl. oben § 6 Anm. 10.

6) Besold Sect. III Cap. 6 Nr. 2: Inde non videntur subditi non obligati nisi pro Patriae defensione, zu einer Landesrettung. Neque enim bellum movendum sine Ordinum scitu. — Reinkingk I Cl. 2 Cap. 2 Nr. 134/5: Neque id ipsum imbecillitatis, sed prudentiae argumentum. Cum enim bella communi periculo communi sumptu suscipiantur, non nisi communi consensu ad ipsum fieri oportet. Nr. 137: Quamobrem statuum consensus in bello decernendo Majestatem Imperatoris non tollit, sed aequitatis et moderatae rationis condimento temperat.

Den Rechten über Krieg und Frieden steht die Verpflichtung der Untertanen zur Heeresfolge mit sonstigen persönlichen Leistungen gegenüber. ~~Somit~~ ~~Verpflichtungen~~ sind das Beistandsgewalt und die ~~sonstigen~~ ~~in~~ ~~Halbung~~ von Zeugdienst. ~~Im~~ ~~weiteren~~ ~~angehört~~ ~~die~~ ~~Rechts~~ ~~schäfts~~ ~~und~~ ~~Ver~~ ~~trags~~ ~~recht~~ sowie die ~~Bürger~~ ~~rechts~~ ~~Regress~~ ~~keiten~~ ~~zu~~ ~~üben~~.<sup>10)</sup>

<sup>10)</sup> Bodin, *liber I* cap. 1 Nr. 23. In demselben trägt Bodin die nämlichen Bemerkungen über die Ausübung der Souveränitätsrechte übersehen. — Beschl. ... Nr. 2.

<sup>11)</sup> Arnisæus II cap. 1 Nr. 21. — Augustus Tholosanus de republica IX cap. 1 Nr. 12—17.

<sup>12)</sup> Bornardus cap. 16 S. 134. cap. 17 S. 134.

<sup>13)</sup> Bodinus I cap. 16 Nr. 16. In dieser ist Ausübung dieses Rechtes zu Kriegzeiten einem jeden überlassen und es nur während des Friedens dem Souverän vorbehalten. — Beschl. ... Nr. 3.

## § 10.

**Das Recht der Beamten-Ernennung.**

Dass der Souverain die gesamten Funktionen der Staatsgewalt nicht selbst ausüben kann, bedarf der Hervorhebung nicht. Dass er sie aber nicht einmal selbst ausüben soll, lehrt schon der damalige aufgeklärte Absolutismus. Je höher und edelhabener man den Königsberuf auffasste, um so mehr wurde Zurückhaltung in der Selbstwahrnehmung staatlicher Geschäfte empfohlen. Die unmittelbare Berührung des Souverains mit den Unterthanen sei geeignet, das Ansehen der Majestät zu beeinträchtigen.<sup>1)</sup> Insbesondere war es das Richteramt, dessen Handhabung Bodin dem Fürsten entziehen und berufsmässigen Richtern anvertrauen wollte, sowohl mit Rücksicht auf die eigenen Vorkenntnisse als auch deshalb, weil das Richteramt gerade diejenigen Eigenschaften von sich fernhalten müsse, die dem König zierten, Mitleid und Milde.<sup>2)</sup> Mit diesen Erwägungen ward ein besonderer Beamtenstand als notwendiges Element in den Staatsorganismus eingeführt.

<sup>1)</sup> Bodinus Lib. IV Cap. 6 S. 702: Vix tamen fieri potest ut non aliquid excidat principi quod spectantibus risum movere possit; at multum de principis eius dignitate detrahitur qui aut ineptus sit aut esse videatur. Etenim igitur illud quoque, nec vitiosum nec ineptum esse ac ne videri quidem, sed praeclaris virtutibus informatum, ipsa tamen subditorum cum principe consuetudo majestatem plurimum minuit.

<sup>2)</sup> Bodinus eodem S. 705: Quod autem ad jurisdictionem attinet, multo melius magistratum quam principis officio exerceri posse non dubito. Quis enim est qui nescit tam multa in boni judicis officio posita esse, ut perissimos etiam ac diligentissimos fugiant? — S. 707: Nec judicis officio quidquam magis repugnat, quam misericordia, cum divinis aequae ac humanis legibus iudex cuiusquam misereri prohibeatur. Id enim majestatis tam profanum esse docuimus ut ab ea divelli non possit. Cfr. S. 708. — Hierbei nimmt Bodin die Einrichtung der französischen Gerichte, bei welchen nach bestimmtem Turnus die Strafrichter mit den Civilrichtern abwechselten, ne repetita capitalium judiciorum consuetudo insitam a natura unicuique clementiam omnino eriperit S. 709.



nach sich ziehen.<sup>8)</sup> Demgemäss wird die Institution erblicher Aemter — und so auch der als Aemter angesehenen — von manchen Juristen als Verletzung königlicher Souverainetät aufgefasst, während andere sich damit helfen, wenn auch nicht die Begründung, so wenigstens den Inhalt des Wortes auf die Souverainetät als Quelle zurückzuführen, und dem Souverain auf das ihm zustehende Heimfallsrecht trösten.<sup>9)</sup>

Liegt in der Beamten-Ernenennung auch die Mitteilung staatlicher Funktionen, so scheidet das dem Beamten delegierte Recht sich nicht aus dem Machtbereich des Souverains aus. Die Übertragung erfolgt kumulativ, nicht privativ; nicht an Stelle, sondern neben dem König versieht der Beamte sein Amt; nur so weit der Souverain nicht selbst handeln kann oder will, tritt der Beamte ein. Die Konsequenz hiervon ist ein umfassendes Delegationsrecht, welches von selbst den Beamten schweigen lässt in Gegenwart des Königs.<sup>10)</sup>

Diesem Souverainetätsrechte wird das Recht, die Ständesammlungen einzuberufen, zur Seite gestellt. Ob letzteres ausschliesslich dem Souverain zustand, war nicht unbestritten. Bodin, welcher den Kollegien keinerlei Anteil an der Souverainetät gewährte, sondern in ihnen nur beratende Organe erblickte, suchte auch das jus convocandi nicht zum Vorrecht des Souverains zu erheben: es sei Sache der Beamten, ja sogar Recht

<sup>8)</sup> Bodinus l. c. französische Ausgabe S. 231: Les Princes ne sont absolument souverains, si ce n'est de leur vouloir et consentement que les élections se fassent.

<sup>9)</sup> Besold Lect. III Cap. 3 Nr. 2: Quod maximum regale incante lexisse ac propemodum a se abdicasse ii videntur, qui dignitates et auctoritates fere hereditaria fecerunt. — Arnisaeus Lib. II Cap. 4 Nr. 15: Licet hereditaria successio creationem excluserit, tamen auctoritas ac jurisdictio principis dependet et vacantes dignitates conferre ad alterum quam majestatem non spectat. — Auf dieses ausschliessliche Ernennungsrecht der Krone s. Bornitius Cap. 21 S. 200 den civilprozessualen Satz der lex 3 Cod. de iurisd. omn. jud. 3, 13 zurück: Privatorum consensus iudicem facere non potest.

<sup>10)</sup> Bortius l. c.: Concessio jurisdictionis superioritatis jure semper non tollitur; Principe praesente omnes Magistratus quiescunt. — Arnisaeus Lib. II Cap. 10: Magistratum auctoritatem excludit praesentia principis in quo plenitudo jurisdictionis et imperii.





Dass die Selbstaussübung seiner Funktionen nicht vom Soverain erfordert wurde, ist im vorigen Abschnitte dargelegt. Insbesondere galt dies von der Rechtsprechung. Die Einsetzung der höchsten Gerichtshöfe wurde nicht nur als empfehlenswert bezeichnet, sondern geradezu als der Kern des dem Soverain zuzehenden Rechtes der Justizhoheit.<sup>9)</sup> Diese Gerichtshöfe aber wurden praktisch wie theoretisch in eine gewisse Unterordnung unter den Soverain gebracht. Ein ausserordentliches Rechtsmittel unterwarf ihre Urteile königlicher Nachprüfung. In England gab es eine *supplication to the prince and complaint to the Chancellor*, in Frankreich die *requête civile*, *supplication*, *revision* an den König, in Deutschland die *Revision* gegen die Urteile des Reichskammergerichts an des Reiches Erzkanzler beziehungsweise gegen die Urteile des Reichshofrats an den Kaiser.<sup>10)</sup> Ferner erliessen die höchsten Gerichtshöfe ihre Entscheidungen nicht im eigenen, sondern im Namen des Soverains, sie wurden als *vicarii populi* beziehungsweise *regis* bezeichnet, ihre Stellung war eine prekaristische, eine Vertreterstellung.<sup>11)</sup>

Anders die mit *privilegiis de non appellando* begabten Fürsten, wie dies in Deutschland zu jener Zeit die Kurfürsten von Sachsen und Brandenburg waren.<sup>12)</sup> Wenn dieselben auch sofern in einem Unterordnungsverhältnisse zur Justizhoheit des Reiches standen, als im Falle der Justizverweigerung die Beschwerde an das Reichshofgericht gegeben war, und überwiegender Meinung nach auch die Nullitätsquerel gegen ihre Urteile übrig-

<sup>9)</sup> Bornitius Cap. 22 S. 212: *Verum absque laesione Majestatis potest princeps ex causa urgente interdum Magistratus constituere qui de appellationibus judicent, a quibus appellare non fas sit.* — Arnisaeus II Cap. 4 Nr. 5.

<sup>10)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 78: *Quoties contra sententiam majorum magistratum provocare non licet, Principi tamen supplicare licet.* — Arnisaeus l. c. Nr. 7: *Sed etiam majestatem sibi admissit, nisi supplicationem servasset.* — Bornitius Cap. 22 S. 215.

<sup>11)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 4: *Nihil vetat autem superiorem jus suum mandare alteri. Mandare dico qui tum possessio et superioritas principi seu mandanti reservatur.* — Reinkingk I Cl. II Cap. 2 Nr. 206: *Deinde supra probatum est, Cameram uti vicarii Imperatoris jurisdictione.* — Besold III Cap. 5 Nr. 9: *Et hoc in casu is cui jus sine appellatione judicandi est datum, sicut populi in democratia, vel principis in Monarchico statu sententiam profert.*

<sup>12)</sup> Vergl. Reinkingk Lib. I Cl. 4 Cap. 6.

Hancke, Bodin.

... unterschieden sie sich doch dadurch wesentlich von der  
... der Gerichtshöfe, dass sie in eigenem Namen urteilten  
... durch die Privilegien übertragene oberste Richter-  
... in episcopum Rechte besaßen.<sup>14)</sup> Diese Übertragung erschien  
... auch als mit dem Souverainetätsbegriff unvereinbar, der privi-  
... First trat aus dem Rahmen der Unterthanen heraus.<sup>15)</sup>

Der Souverain war, wie erwähnt, auch nach oben die  
... Instanz. Unter Berufung auf lex 1 § 1 Dig. 49.2  
... appellari non licet wurde es als thöricht bezeichnet, er-  
... zu ziehen, dass gegen königliche Urteile keine Appellati-  
... . Jeder Versuch, einen höheren Richter anzurufe-  
... Majestätsverbrechen; höchstens die nochmalige Anrufung  
... des Senatus selbst, ab Imperatore male informato ad eunden-  
... malum informatum, sollte statthaft sein.<sup>17)</sup> Der Umstand, das-  
... die Urteile der deutschen Landesherren, soweit diese nicht  
... waren der Nachprüfung des Reichskammergericht-  
... war ein Beweis für ihre mangelnde Souverainetät.<sup>18)</sup>

... 4. Ad nullitatis tamen querelam hoc ipsum sci-  
... non recte extendi posse videtur. (fr. Wetzell l. c. § 38 Nr. 11)

... 7. Si quidem constitutionibus  
... subditos statum, in ordinariis judiciis relinquendos et

... Principes jurisdictionem, non administrationis titulo  
... non nullis domini, possident, ideoque in ea non minus  
... conceptum, tunc ab Imperatore debent.

... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... subdito imperii collegam habi-  
... 9. Cuius enim provocationem  
... habes. II. magistratibus qui  
... precaria tantum potestate  
... remota, appellatione.

... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex

... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex

... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex  
... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex

... 8. An s. quidem, Princeps quemquam ex

War aber der Souverain höchste Instanz, so hatte er auch in eigener Sache grundsätzlich keinen Richter über sich, er war *judex in propria causa*.<sup>19)</sup> In der Praxis pflegten jedoch die Fürsten regelmässig, wo sie selbst Partei waren, vor anderen Richtern Recht zu nehmen, so der deutsche Kaiser vor dem Reichskammergericht und vor dem Pfalzgrafen im Reichshofgericht, der französische König vor der Pariser Kurie.<sup>20)</sup> Allerdings hat Bodin bezüglich des deutschen Kaisers diesen Umstand herangezogen, um ihm den Vollbesitz der Souverainetät, die monarchische Gewalt, abzuspochen.<sup>21)</sup> Diese Argumentation scheint jedoch mehr auf persönlicher Richtung, als auf sachlichen Gründen zu beruhen. Was den Gerichtsstand vor dem Reichshofgerichte anlangt, so nahm der Kaiser denselben nicht als solcher, sondern als Vasall des Reiches wahr, und man verfehlte nicht, seine Stellung als Gerichtsherrn neben der Parteilichkeit im Laufe des prozessualen Verfahrens zum Ausdruck zu bringen.<sup>22)</sup> Auch der allgemeine Gerichtsstand, wie ihn der deutsche Kaiser vor dem Pfalzgrafen hatte, erschien mit der Souverainetät immerhin vereinbar. Man war aufgeklärt genug, es für tyrannisch zu erachten, wenn der Souverain da, wo er Partei war, selbst gerichtet hätte. In Anlehnung an *lex 14 D. de jurid. II 1* wurde angenommen, dass mit dem Richteramt nicht immer die höhere Gewalt über die Parteien verbunden sei, dass sich daher auch der Höhere dem Niederen, der Souverain dem Unterthan, um sein Recht zu empfangen, unterwerfen könne. Nur müsse die Unterwerfung eine durchaus freiwillige sein; weniger ein Richter ist es, sagt Bellarmin unter dem Beifalle Besold's, als ein Schiedsrichter, der über

<sup>19)</sup> Besold l. c. Nr. 10: *Idem in propria causa judicare potest.*

<sup>20)</sup> Besold l. c. Nr. 10: *Majestas ideo sibi ipsi, etsi queat esse judex, causam tamen propriam probitate gravitateque praestantibus aliis cognoscendam committere horumque judicio, ne tyrannice imperare velle videatur, sua se subjicere solet sponte; vergl. Aurea Bulla Tit. 5 Concl. 77 und unten Anm. 25.*

<sup>21)</sup> cfr. oben § 6 Anm. 10.

<sup>22)</sup> Reinkingk I Cl. 2 Cap. 2 Nr. 166: *Qui citari et conveniri Imperator posset in Camera, non tamquam Imperator sed tamquam Archidux Austriae vel alius Imperii Princeps tum enim sibi ipsi mandasse Imperatorem his verbis: Wir Carl etc. Römischer Keyser entbieten dir Carl Ertzherzoge zu Österreich.*

blieb,<sup>13)</sup> so unterschieden sie sich doch dadurch wesentlich von der Stellung der Gerichtshöfe, dass sie in eigenem Namen urteilten und das ihnen durch die Privilegien übertragene oberste Richteramt zu eigenem Rechte besaßen.<sup>14)</sup> Diese Übertragung erschien denn auch als mit dem Souverainetätsbegriff unvereinbar, der privilegierte Fürst trat aus dem Rahmen der Unterthanen heraus.<sup>15)</sup>

Der Souverain war, wie erwähnt, auch nach oben die höchste Instanz. Unter Berufung auf *lex 1 § 1 Dig. 49,2 de quibus appellari non licet* wurde es als thöricht bezeichnet, erst hervorzuheben, dass gegen königliche Urteile keine Appellation stattfände.<sup>16)</sup> Jeder Versuch, einen höheren Richter anzurufen, war Majestätsverbrechen; höchstens die nochmalige Anrufung des Souverains selbst, ab *Imperatore male informato ad eundem melius informatum*, sollte statthaft sein.<sup>17)</sup> Der Umstand, dass die Urteile der deutschen Landesherren, soweit diese nicht privilegiert waren, der Nachprüfung des Reichskammergerichts unterlagen, war ein Beweis für ihre mangelnde Souverainetät.<sup>18)</sup>

<sup>13)</sup> Reinkingk l. c. Nr. 4: *Ad nullitatis tamen querelam hoc ipsum (scilicet privilegium) non recte extendi posse videtur.* — cfr. Wetzell l. c. § 38 Nr. 1.

<sup>14)</sup> Reinkingk I Cl. 5 Cap. 7 Nr. 16/17: *Si quidem constitutionibus Imperii cautum est, subditos statuum in ordinariis judiciis relinquendos non evocandos esse, — Principes jurisdictionem non administrant sed jure patrimonii in vim utilis dominii possident, ideoque in ea non tamquam in fructuum perceptione turbari ab Imperatore debent.*

<sup>15)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 84: *Ac si quidem Princeps quorundam provinciarum provocationem subditis imperare patiat pro subdito imperii colligatur, non tamen tibi non retines, eius ne superioritatem quidem habes. In magistratibus nomine principis judicant alia ratio est, quippe qui privatis rebus utuntur ideoque causa iis committi potest remota appellatio.*

<sup>16)</sup> Besold III Cap. 5 Nr. 8. — Arnisaeus l. o. S. 10.

<sup>17)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 87: *Cum capitali frange non potest, non prudens a summo Principe provocari, nisi ad eundem melius informatum quisquis fuit, qui a Rege Macedoniae male consulto ad eundem melius informatum provocarat.* — Besold III Cap. 5 Nr. 8.

<sup>18)</sup> Bodinus l. c. Nr. 87: *Idem* — Arnisaeus l. o. S. 10. — Besold III Cap. 5 Nr. 8: *bus Germanorum principibus ac civitatibus, quibus non tamquam subditis, sed tamquam principibus, iusta provocatio est in privatis judiciis, non tamquam subditis, sed tamquam principibus nec Civitates jura majestatis habent.* — Besold III Cap. 1 Nr. 38: *Hinc liquet et in provinciis, quibus non tamquam subditis, sed tamquam principibus, iusta provocatio est in privatis judiciis illorum devolvuntur ad Imperatorem, non tamquam subditos, sed tamquam principes, sed subditos in*

lar aber der S  
 ener Sache gr  
 lex in propo  
 sten regelma

en Recht zu § 12.

### **Das Begnadigungsrecht.**

der fr  
 in älterer Zeit die Ledigung der Strafe in der  
 des Richters und des Verletzten lag, war zur Zeit  
 die Begnadigung unveräußerliches Vorrecht des Sou-  
 gegen die Existenz dieses Rechtes wurden prinzipielle  
 nur vom Standpunkt einer extremen Volkssou-  
 erhoben, welche den Herrscher, als den Beamten des  
 an die Marschroute der Gesetze band.<sup>1)</sup> Andererseits  
 der Souverain Gnade üben, Delegationsversuche an  
 oder andere Personen erschienen unzulässig.<sup>2)</sup>

Die theoretische Begründung des Begnadigungsrechtes  
 die geringe Klarheit. Ob dasselbe als Ausfluss der gesetz-  
 der richterlichen oder der vollziehenden Gewalt an-  
 wurde hier und da erwogen und recht verschieden  
 mittel. Alle drei Alternativen fanden ihre Vertreter,<sup>3)</sup>  
 zeigten sich Anklänge an die alte Theorie vom Verzicht  
 (letzten,<sup>4)</sup> sowie moderne Konstruktionen als Straferlass.<sup>5)</sup>

Arnisaeus II Cap. 3 Nr. 14: Absit enim Bruto credamus, qui negat  
 in lege clementiorem vel severiorem esse debere non secus ac si ma-  
 vel iudex esset. — Besold Lect. III Cap. 4 Nr. 1. — Brutus,  
 contra Tyrannos qu. 3.

Bodinüs I Cap. 10 Nr. 95: Certe nostri reges nihil tam regum  
 strantur, quam supplicio eripere damnatos ac ne magistratibus quidem  
 ac Principum de restitutione damnatorum cognoscere patiuntur. At  
 inae quidem id concedi potest.

Bodinüs I Cap. 10 Nr. 89: Ab hoc capite majestatis et extremae  
 tibus beneficio pendet et quodammodo pars est, jure vel injuria  
 et contra vim legum ac judiciorum liberare. — Arnisaeus II Cap.  
 und Gregorius Tholosanus IX Cap. 1 Nr. 41 rechnen es zu  
 estas leges ferendi.

Bodinüs I Cap. 10 S. 218 Nr. 105: Omnium autem Peccatorum  
 Principibus condonantur nulla laudabilior venia, quam cum injurias  
 tas ignoscant.

Hornitius Cap. 19 S. 173: Indulgentia quos liberat, notat nec in-  
 criminis tollit sed poenae gratiam facit, lex 3 Cod. 9, 43.

Freilich büßte diese Frage viel an praktischer Bedeutung zu einer Zeit ein, in welcher der Souverain Gesetzgebung und Richtertum nicht nur dem Rechte, sondern auch der Ausübung nach grundsätzlich in seiner Person vereinigte. Im Allgemeinen läßt sich nur feststellen, dass die Begnadigung ihrer Erscheinung nach als *mutatio iudicii* betrachtet, aber zurückgeführt wurde auf die *potestas legibus soluta* des Souverains.

Gerade darin wurde der wesentliche Unterschied zwischen fürstlicher und richterlicher Urteilsgewalt erblickt, dass während der Richter an das gefällte Urteil gebunden war und dasselbe bei Begehung von Urkundenfälschung nicht ändern durfte, der Souverain nach Gutdünken die Aufhebung des Urteils verfügte.<sup>6)</sup> Der Inhaber der Jurisdiktionsgewalt hatte das Gnadenrecht. Die deutschen Landesherren, welche auf Grund der *privilegia de non appellando et evocando* die Gerichtshoheit in ihren Territorien zu alleinigem Rechte besaßen, übten auch die Begnadigung aus, ohne dass der Reichsgewalt ein Eingriff in dieselbe zustand. Nur soweit der Kaiser gewisse Delikte seiner Beurteilung vorbehalten hatte, wie Majestätsverbrechen, stand ihm das Begnadigungsrecht zu.<sup>7)</sup>

Seinen Inhalt schöpfte das Begnadigungsrecht aus der absoluten Gewalt des Souverains. Nur derjenige, welcher über den Gesetzen stand, konnte von deren Wirkung befreien. Daher durfte der Richter, welcher an die Gesetze gebunden, nicht Gnade für Recht üben,<sup>8)</sup> und auch das Begnadigungsrecht des

<sup>6)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 80: In quo maxime Principis aut populi majestas elucet: cum nulli magistratus aut iudices sententias a se latas injussi mutare possint; nam qui sententiam semel in acta relatam mutaverit, poena falsi obligatur. — Arnisaeus II Cap. 3 Nr. 14. — Besold III Cap. 4 Nr. 2.

<sup>7)</sup> cfr. § 11 Anm. 14 oben. — Besold III Cap. 4 Nr. 4: Videri Imperatorem Romanum non posse ei qui in territorio alicuius Imperii Status deliquit concedere Impunitatem, praesertim ut in priore domicilio maneat impune, cum privative in concessis non cumulative sunt investiti nec in exercitio jurisdictionis impediri queant. — Ebenso Rodolphinus, duces Italiae Nr. 92.

<sup>8)</sup> Bornitius Cap. 19 S. 181: Judex enim secundum leges judicare debet, ut medicus secundum praecepta suae artis. Nec varias voces populi esse audiendas aut eorum vocibus credere oportere quando noxium crimine absolvi aut innocentem condemnare desiderat. cfr. S. 170.

Souverains ging nicht weiter, als seine Macht über die Gesetze. Da diese aber vor dem jus divinum Halt machte, sollte er wegen solcher Delikte nicht begnadigen, die gegen die Normen des Dekalogs verstießen.<sup>9)</sup> Der Gnadenakt hatte demnach die Bedeutung einer Abweichung vom Gesetze, einer *lex specialis*, eines Privilegs. Wie aber Privilegien nicht nur *favorabilia*, sondern auch *odiosa* sein konnten, wurde diese Abweichung nicht allein als gnadenweise, sondern auch als schärfende gedacht; der Souverain durfte die Strafe ebenso erhöhen, wie sie mildern.<sup>10)</sup>

Inhaltlich stand die Bodin'sche Zeit dem Begnadigungsrechte nicht freundlich gegenüber. Mit Rücksicht auf die damals herrschenden Abschreckungs- und Besserungstheorien wurde im Interesse staatlicher Ordnung erfordert, dass dem Verbrechen auch die Strafe folgte. Anklänge an die Theorie der göttlichen Vergeltung wurden laut, man fürchtete, falls der Verbrecher strafflos blieb, Gottes Zorn.<sup>11)</sup> Bodin wandte sich insbesondere gegen zufällige Gnadenakte, wie sie bei Amnestien oder etwa in Rom einträten, wenn der Verurteilte auf dem Wege zur Richtstatt einem Kardinale begegnete.<sup>12)</sup> Besold erklärte sich nicht weniger um des Angeklagten als um der Gerechtigkeit willen gegen die Abolition.<sup>13)</sup>

<sup>9)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 102 S. 217: Ego vero nec Principibus ullis nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divina lege capitale fuerit. — Bortius bei Arumaeus I disc. 39 Cap. 3 Nr. 15. — Konings eodem I, 17 Nr. 39. — Gregorius Tholosanus l. c. Nr. 42. — Besold l. c. Nr. 3.

<sup>10)</sup> Bornitius Cap. 19 S. 170: Unde Princeps cuique delicto poenam potest praefinire vel etiam praeter poenam statutam severius in aliquos vindicare. — Arnisaeus in der in Anm. 1 zitierten Stelle.

<sup>11)</sup> Bodinus I Cap. 19 Nr. 104 S. 218: Fere tamen Principes eo die quam sanctissime coli jubent, execrabili scelere convictum hominem iudicibus eripere consueverunt. Inde pestes bella sterilitates clades Rerumpublicarum consequuntur; at lex divina sceleratorum ultione divinam ultionem arceri testatur; vix nam centesimum scelus magistratibus innotescit, et eorum qui accusantur magnam partem probationum ac testium inopia dilabi videmus. — Besold III Cap. 4 Nr. 3: Etiam propter vigorem publicae disciplinae interest Reipublicae ne delicta maneant impunita.

<sup>12)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 101 S. 217: Si capitis damnatus Cardinali obviam factus sit, supplicio liberatur. Illud autem perniciosissimum iudico.

<sup>13)</sup> Besold l. c. Nr. 4: Ubi exempla et tamen indulgentia est opus, satius et hanc post sententiam interponi. Ut ita neque partes a iustitia neque a misericordia penitus excludantur.

In Antwort des Reichstagesbeschlusses bezeichnete er die  
Wahl in Böhmen und Privilegien der Wahlmänner  
bestätigung und Wiederherstellung ihrer  
Wahl in Privilegienbescheinigung und in  
privilegierte Institution wurde gegen den Widerstand  
weitergeführt

- 1. Wahlmänner, 18. 11. 18.
- 2. Wahlmänner, 18. 11. 18. — Wahlmänner, 18. 11. 18.
- 3. Wahlmänner, 18. 11. 18. — Wahlmänner, 18. 11. 18.
- 4. Wahlmänner, 18. 11. 18.
- 5. Wahlmänner, 18. 11. 18.
- 6. Wahlmänner, 18. 11. 18. — Wahlmänner, 18. 11. 18. — Wahlmänner, 18. 11. 18.

## § 13.

**Das Recht auf Treue, Eid und Gehorsam.**

Gehorsam ist das Zeichen des Unterthans; er leistet Folge nicht auf Grund besonderen Vertrages, wie der Vasall, sondern auf Grund persönlicher Verpflichtung, welcher er sich ohne Willen des Souverains nicht entziehen kann.<sup>1)</sup> Diese Gehorsamspflicht wird durch den Eid der Treue verstärkt. Seine Ableistung ist nicht Voraussetzung, sondern erste Pflicht der Unterthanenschaft, sie begründet nicht, sondern bestätigt die Verpflichtung.<sup>2)</sup>

Mit Rücksicht hierauf jedoch das Recht auf den Eid aus der Reihe der selbständigen Souverainetätsrechte zu streichen, schien nicht angängig; als besonderes Recht des Souverains wurde es angesehen, seine Unterthanen unter Anrufung Gottes zu verpflichten.<sup>3)</sup> Er konnte dieses Recht jederzeit und aller Orten ausüben; regelmässig geschah es bei Eintritt eines Re-

<sup>1)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 108 S. 219: Quod attinet ad fidelitatem et sequium jam antea dictum est, ad jura majestatis pertinere, cum sine ullaquam exceptione praestatur; I Cap. 9 S. 142: *Ii qui non ratione feudi sed fiduciae contractae sed ex sui ipsius persona parere coguntur, subditi censentur*; S. 143: *Subditus personali obligatione se ipsum sine principis sui consensione exuere nullo modo potest.*

<sup>2)</sup> Reinkingk I Cl. 5 Cap. 3 Nr. 5: *Arguit autem hoc juramentum subjectionem et superioritatem non a priori sed posteriori. Non enim ideo quis censetur subditus quia jurat. Et vice versa non ideo quis superior est quia recipit juramentum; sed quia superior est, ideo exigit et recipit hoc juramentum.*

<sup>3)</sup> Bortius bei Arumaeus I disc. 80 Cap. 3 Nr. 34: *Ad jura majestatis refert Bodinus juramentum, sed ad Majestatem per se nihil facere sed firmare item obligationem ait Paurmeister — lib. I Cap. 3 Nr. 22 S. 33. — verum non tantum ad fidei obligationem firmandam juramenti obligatio pertinet, sed etiam per juramentum tale utuntur ipsa religione, quae in metu numinis divini consistit ad Reipublicae salutem. — Bornitius Cap. 27 S. 239: *Obsequium vero cum neccatur vinculo fidelitatis ideo majestatis quoque est, delitatem ab omnibus exigere.**

gierungswechsels auf der einen, bei Eintritt in den Unterthanenverband beziehungsweise erlangter Grossjährigkeit auf der andern Seite.<sup>4)</sup>

Die Gehorsamspflicht ist grundsätzlich unbeschränkt, sie bildet das Korrelat zu der potestas legibus soluta des Souverains und findet wie diese ihre Grenze in dem Satze, dass Gottes Befehlen mehr zu gehorchen sei als denen des Königs.<sup>5)</sup>

Naheliegt das Verfügungsrecht des Souverains über die Lehen.<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> Bodinus I Cap. 9 S. 143: Subditus locis omnibus ac temporibus idem Principi dare cogitur. — Reinkingk l. c. Nr. 2: Primus actus superioritatis territorialis et subjectionis exerceri solet in receptione et praestatione Homagii seu iuramenti subjectionis. — Kekermann, disciplina politica Lib. I Cap. 25 S. 306.

<sup>5)</sup> Kekermann l. c. S. 307: In Monarchico statu promissio obedientia et obsequiorum sine ulla expressa conditione fieri intelligitur: vergl. oben § 5 Anm. 18.

<sup>6)</sup> Bornirius Cap. 27 S. 240: Cui consequens est, summi principis esse, feuda regalia praesertim dare.

## § 14.

**Das Münz- und Massrecht.**

Eng zusammen mit dem Rechte der Gesetzgebung hängt das Münzrecht. Wie das Wort nummus von dem griechischen νόμος hergeleitet wird, so soll es auch Sache des Gesetzgebers sein, ein Münzwesen im Staate zu schaffen; die Münzhoheit ist Souverainetätsrecht.<sup>1)</sup> Das Münzwesen wird als öffentlich rechtliches und notwendiges Institut anerkannt. Nächste der Rechtsatzung erscheint es als die wichtigste Grundlage für den Verkehr; auf ihm beruht der Wert des Eigentums, die Sicherheit der geschlossenen Verträge.<sup>2)</sup> Ja das Münzwesen wird in seiner Bedeutung über den Umfang des einzelnen Staates hinaus erhoben. Wie die Verträge, die es festigt, wie das Eigentum, das es bewertet, *juris gentium* sind, so ist auch das Geld eine Angelegenheit internationalen Rechtes. Diese Auffassung blieb auf die rechtliche Behandlung nicht ohne Einfluss. Zwar unterlag das Münzwesen gleich dem *jus gentium* der Modifikationsgewalt des einzelnen Souverains. Nicht nur die Bestimmung von Metall, Gewicht und Form, auch die Valutaregulierung war eine Sache, die jeder Staat mit sich selbst abmachen konnte.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 109 S. 219: Nummi vero percutiendi jus majestatis aequè proprium est ac legis ipsius potestas: cuius enim est leges jubere, eiusdem est nummorum pretium pondus figuram praescribere: nam Graeca vox νόμος id est lex nummo videtur originem dedisse. — Arnisaeus Lib. 2 Cap. 7 Nr. 1. — Kekermann, disciplina politica Lib. I Cap. 21 S. 329. — Bornitius Cap. 24 S. 225.

<sup>2)</sup> Bodinus l. c. Nr. 109: Nihil enim est post legem magis in Republica necessarium quam nummorum pretium pondus imago. — Arnisaeus l. c. Nr. 2: Mutata enim rerum mensura vel turbata omnia reliqua mutari ac turbari necesse est. Ita fiunt incerta pretia censuum et possessionum, — fiunt incerta pacta conventa.

<sup>3)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 7: Tantum enim valet nummus, quantum majestas ipsum valere jubet quippe quae efficere posset ut etiam papyraceus vel coriaceus nummus in eodem haberetur pretio quo aureus. — Quid enim est aurum quid argentum nisi error hominum, absque quo si foret, non in majori essent pretio quam aes aut ferrum!

Den Landesherrn hinderte nichts, in schwierigen Zeiten, wenn es am Gelde fehlte, zu einer Heraufsetzung, bei verschlechtertem Gelde zur Herabsetzung des eigenen Münzfusses zu schreiten.<sup>4)</sup> Aber er wurde von der Jurisprudenz daran erinnert, dass jede Abänderung auch den internationalen Verkehr berühre, den er im wohlverstandenen Interesse seines Volkes nach Möglichkeit schonen solle.<sup>5)</sup>

Die Münzhoheit ist ausschliessliches Vorrecht des Souverains, die Anmassung durch die Unterthanen Majestätsverbrechen.<sup>6)</sup> Tatsächlich gab es jedoch kein Souverainetätsrecht, welches in gleichem Masse in den Händen von Nicht-Souverainen lag: der Besitz wurde theils durch unvordenkliche Verjährung, theils durch direkte Übertragung seitens des Königs erworben.<sup>7)</sup> Entweder gewährte dieser den Unterthanen das Recht, ihr Bild oder Wappen den Münzen aufzudrücken, eine Befugnis, die materielle Bedeutung nicht hatte, da der Wert ohne Rücksicht auf das abgedruckte Zeichen lediglich durch die staatliche Autorität

<sup>4)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 8: Praeterea non reprehenditur Rex quod monetam mutare voluerit, sed quod falsam et illegitimam servaverit pro vera et legitima. Aliud est pretium rerum mutare, aliud eo non mutato insufficienti reddere pro sufficienti.

<sup>5)</sup> Gregorius Tholosanus IX Cap. 1 Nr. 31: Sed neque id princeps superior facere debet absque maxima et extrema necessitate, nisi velit jus gentium et commerciorum violare, quod ex stata pecunia constat. — Arnisaeus l. c. Nr. 5: Non sequitur, Principi id (i. e. mutare monetam) licere in damnum Reipublicae aut praepjudicium subditorum, non quod aliqua speciali lege prohibeatur, sed quia jus naturae repugnat, quod omnibus principum actionibus normam praescribit: nec jus gentium cuiquam sine gravissima causa violare licet ex quo jure nummorum usus prodiit. — Kekermann l. c. S. 331.

<sup>6)</sup> Gregorius Tholosanus l. c. Ita et crimen majestatis est, monetam suo nomine fabricare aut injussu principis cudere alterare falsare radere tingere.

<sup>7)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 5 6: Monetae vero cudendae potestas promiscue attribui solet, non tantum iis qui immediati subditi et status imperii habentur in imperio Germanorum, sed etiam civitatibus quae aliis Regalibus destituuntur, quod abominabile esse dicit Zasius part. 5 de feud. n. 15. que ullum jurium majestatis est, quod facilius inferioribus communicatur concessione vel praescriptione ut est communis opinio.

bestimmt wurde.<sup>8)</sup> Oder der Souverain übertrug ihnen das Münzregal als solches; alsdann besaßen die Privilegierten nicht nur das Prägerecht, sondern die Regelung des Münzsystems im eigenen Lande.<sup>9)</sup> Zwar hat die Theorie die Zulässigkeit so weitgehender Konzessionen angezweifelt.<sup>10)</sup> Die Praxis ist jedoch, insbesondere in Deutschland, über diese Bedenken hinweggegangen. Nur suchte man den Charakter des Rechtes, trotz der Übertragung an Fürsten und Städte, als eines in der souverainen Reichsgewalt liegenden Hoheitsrechtes aufrechtzuerhalten. Das Regal erschien als rein persönliches Privileg, dessen Weiterbegebung durch den Berechtigten bei Strafe der Entziehung verboten war,<sup>11)</sup> seine Ausübung stand unter der Aufsicht der Reichsgewalt, welche im Falle des Missbrauchs die Verleihung widerrufen konnte,<sup>12)</sup> die Geltung der geprägten Münze als gesetzlichen Zahlungsmittels wurde auf die Souverainetät des Reiches zurückgeführt, sämtliche Münzen waren im rechtlichen Sinne Reichsmünzen.<sup>13)</sup>

<sup>8)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 10: Hoc autem solum fere ex jure monetali subditis communicatur quod imagines vel insignia sua nummis imprimere iis liceat. Quodcunque autem signum monetæ imprimatur, constat non ab illo, sed a publica auctoritate nummum valere.

<sup>9)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 6: Neque enim per hoc jus Majestatis cudentia jura monetæ solum, sed universum jus monetarum intelligere debemus.

<sup>10)</sup> vergl. Anm. 5 und 13.

<sup>11)</sup> Bornitius Cap. 24 S. 228: Quod jus si quis a Principe habet loco Privilegii concessum vel præscriptione acquisitum alii cedere vel vendere non possit. Quod si quis contra fecerit jus monetæ perdat.

<sup>12)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 9 i. f. Omnia quæ ad rem nummariam pertinent, concludantur legibus et arbitrio imperii a quo principibus civitatibusque concessa potestas nunc suspenditur, nunc diminuitur, nunc in universum aufertur.

<sup>13)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 114 S. 220: Id autem omitti non debet, quod tametsi contra leges cuiquam nummi percutiendi potestatem princeps dederit, nummorum tamen quos ipsi cuderint, vis ac potestas a Principe pendet. — vergl. Münzordnung des Kaisers Karl V. von 1524, „dass alle Stände dem Reich gemäss münzen sollen“; Münzordnung Ferdinand I. von 1559: Sondern dass ein jeder Müntzherr — die Müntz vorlegen, zu dem unser und des Reichs, und seine Müntze frey ohne alle gefehde und auffrichtig halten sol. — Arnisaeus l. c. Nr. 10 i. f. Frustra quaerit Harprecht, qua poena puniendi sunt, qui civitatum aut principum monetam corruerint, quia et hæc imperii moneta est et non a civitate quæ cudit, sed ab imperio auctoritatem habet.



## § 15.

**Das Besteuerungsrecht.**

Im allgemeinen Teile ist hervorgehoben, dass Eingriffe des Soverains in das Privateigentum seiner Unterthanen nur in der Erhaltung des Gemeinwohls ihre Deckung fanden. Als ein solcher Eingriff erschien die Erhebung von Steuern und Zöllen. Ihre Rechtfertigung wurde daher von der herrschenden Meinung in der Rücksicht auf das Wohl der Gesamtheit gesucht. Insbesondere war es schon damals das Heer, dessen Erhaltung am meisten die Auflage von Steuern erforderlich machte, das aber *sei*nerseits als notwendiges Mittel zur Wahrung des gemeinen *Friedens* bezeichnet wurde.<sup>1)</sup> Die erwähnte Begründung war *zug*leich für die Trägerschaft und den Umfang des Besteuerungs*rech*tes entscheidend. Derjenige, in dessen Hand die Fürsorge für *die* Existenz des Staates lag, hatte sich die erforderlichen Mittel *hier*zu zu verschaffen, das Besteuerungsrecht war Souverainetät*rech*t.<sup>2)</sup> Aber nur um des Staatswohls willen durfte der Fürst *St*euern erheben, und nur insoweit, als die sonstigen Einnahme*qu*ellen des Staates sich als unzureichend erwiesen, also in durchaus *sub*sidiärer Weise; und zwar handelte es sich hier nicht nur *um* eine politische, sondern um eine rechtliche Beschränkung, *in*sofern missbräuchliche Steuerauflage zur Rückzahlung ver*pf*lichtete.<sup>3)</sup> Von dieser Begründung des Besteuerungsrechtes

<sup>1)</sup> Arnisaeus, doctrina politica S. 109 zitiert die Worte des Tacitus: nec enim quies gentium sine armis, nec arma sine stipendiis nec stipendia sine tributis haberi queunt.

<sup>2)</sup> Bornitius Cap. 23 S. 219: Cum ergo principis sit imperare ad salutem et pacem subditorum idque absque impensis publicis fieri nequeat, jus sane tributa indicendi et vectigalia exigendi a subditis merito a Politicis inter jura summi imperii connumeratur.

<sup>3)</sup> Arnisaeus Lib. III Cap. 2 Nr. 2: Haec unica debet esse exigendorum tributorum causa, quod alias Respublica consistere non posset; Nr. 4: Quocirca cum sint multi alii ditandi aerarii modi, hoc ipso quod in singulorum bona dirigitur, non nisi ultimo loco et quando a caeteris nihil superest subsidii, utendum erit. cfr. doctrina Politica l. c. — Gregorius Tholosanus IX Cap. 1 Nr. 30: Ideo si sine causa imponant, vel imponi aliis permittant, peccant et rapinam committunt, et tenentur ad restitutionem.

wich Bodin nicht unerheblich ab. Er hielt die Erhebung von Steuern für die Existenz des Staates nicht für unbedingt erforderlich, hatte daher andererseits auch nicht nötig, in dem öffentlichen Wohle eine Schranke für den Umfang des Besteuerungsrechtes zu suchen. Das Recht folgte für ihn unmittelbar aus der höchsten Gewaltstellung des Souverains.<sup>4)</sup>

Was die Trägerschaft im Einzelnen anlangt, so wurde die Verknüpfung des Rechtes mit der Person des Fürsten für so wesentlich erachtet, dass die Zahlung von Steuern geradezu als Zeichen des Unterthans galt.<sup>5)</sup> Steuerfreiheit konnte nur der Souverain gewähren, nur er war in der Lage, auf das ihm gebührende Recht zu verzichten.<sup>6)</sup> Diesem Charakter als Souverainetätsrecht widersprachen allerdings die thatsächlichen Verhältnisse insbesondere in Deutschland. Die meisten Landesherren und Städte, welche im Übrigen jeglicher Souverainetät baar waren, befanden sich im Besitze des Besteuerungsrechtes; und zwar übten sie nicht nur die finanzielle Seite aus, indem sie die Einkünfte aus den bestehenden Steuern zogen, sondern auch die politische, indem sie neue Steuerquellen erschlossen. Dieser Besitz war so verbreitet, dass es Theoretiker gab, welche dem Besteuerungsrechte überhaupt oder wenigstens der finanziellen Seite desselben den Charakter eines Souverainetätsrechtes absprachen.<sup>7)</sup> Im Gegensatz hierzu stand Bodin. Er trug den konkreten Verhältnissen keine Rechnung und erklärte vom Standpunkte der zentralisirten Verwaltung seines Vaterlands jede Ausübung des Besteuerungsrechtes durch Nicht-Souveraine nicht nur für durchaus unzulässig, sondern auch für einen Eingriff in die Souverainetät des in

---

<sup>4)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 118 S. 221: Jus autem vectigalia ac tributa imperandi perinde majestatis proprium est ut lex ipsa, non quia sine tributis aut vectigalibus Respublica stare non possit.

<sup>5)</sup> Besold Sect. III Cap. 7 Nr. 3: Et ita solvunt subditi tributum quasi in recognitionem Imperii universalis. — Arnisaeus III Cap. 7 Nr. 6.

<sup>6)</sup> Bodinus l. c. Nr. 231 S. 223: Idem judicandum nobis est de vectigalium ac tributorum immunitate quam nemo nisi is qui summam Reipublicae potestatem habet, alteri largiri potest.

<sup>7)</sup> Vergl. Anm. 9.

Wahrheit Berechtigten.<sup>8)</sup> Dass dagegen die deutschen Juristen sich mit diesen Verhältnissen abfinden mussten, liegt nahe. Sie haben es gethan, indem sie in überwiegender Zahl sowohl die Ersitzbarkeit als die Übertragbarkeit des Besteuerungsrechtes anerkannten; sie rechneten es zu den sogenannten *regalia minora*, deren Besitz ihrer Meinung nach noch nicht die wesentliche Machtstellung des Souverains nach sich ziehe, deren Los-trennung von der Majestät daher ohne Verletzung derselben möglich sei.<sup>9)</sup> Auf diesem Wege erachteten sie nicht nur die fiskalische, sondern auch die politische Seite des Besteuerungsrechtes für übertragbar, wenn sie auch zugaben, dass im Falle der Verleihung des Rechtes meist die Befugnis zur Einführung neuer Steuern nicht einbegriffen war, sondern vom Souverain zum Schutze der Unterthanen zurückgehalten wurde.<sup>10)</sup>

<sup>8)</sup> Bodinus I Cap. 10 Nr. 124 ff. S. 222: *Hic dicet aliquis privatos non modo vectigalia passim sed etiam exigere tributa non modo in Gallia sed etiam in Anglia, Germania quae et temporis diuturnitate et iudiciorum usu invaluerant, idque etiam iis qui nec imperium nec ullam partem jurisdictionis habent curia Parisiorum licere pronuntiavit. Quod si Pomponius viam publicam ulla temporum diuturnitate praescribi posse negavit, cur isti vectigalium ac tributorum, cur majestatis jura praescribi putant? Praestabilius esset confiteri, — quod tamen sine capitali fraude non potest — ea quae diximus (scil. vectigalia) ad jura majestatis non pertinere, aut regnum ipsum diadema coronam, sceptrum denique praescribi posse.*

<sup>9)</sup> Besold Sect. III Cap. 7 Nr. 4: *Licet iis jam institutis eorum commoditas in alterum transferre possit, tuncque non ut jus majestatis sed ut alii reditus possidentur, ut a laicis jus decimarum. Verum facultas eiusmodi regalia instituendi de novo aequè raro ac libertas majora usurpandi conceditur in feudum. — Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 3 Nr. 47: Nam etsi Magistratus ordinarius vel civitas tale jus exigendi haberent, non tamen id destrueret Majestatem nec eidem subditos exaequaret, seu fit, quando majora quae proxime ex essentia Majestatis fluunt communicantur, sed tantum pertineret et concessum intelligeretur ad fiscum augendum. — Arnisaeus l. c. Nr. 6/7: Ita demum inferioribus competit jus exigendorum vectigalium si vel praescriptione illud acquiserint vel princeps inter Regalia concesserit. Vectigalia vero ad horum (scil. majorum regalium) classem non pertinent, cum subditus majestati non exaequetur, licet eorum erigendorum facultatem nanciscatur. — Bornitius Cap. 23 S. 221.*

<sup>10)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 7: *Ita in hoc casu Imperator reservavit sibi institutionem novorum regalium, ut avaritiae multorum magistratuum repagulum obiceret et pauperum saluti consulere. Nec tamen idcirco cogimur majoribus Regalibus eam immiscere quia non habet ex sua natura ut a majestate separari nequeat.*

von dem die Ausdehnbarkeit dieses Souveränitäts-  
 rechts in Frage gestellt, so sprachen die Thatsachen noch  
 für die Unbeschränktheit desselben. In den meisten  
 Fällen wurde es nur mit Bewilligung der Unterthanen ausgeübt.  
 So hat der Kaiser stand unter dem Banne des Regensburger  
 Reichstages (Medes von 1273), in welchem er sich an die Zustimmung  
 der Kammern zu binden gezwungen hatte, in England hing die Steuerbewilli-  
 gung von Eduard I. von den Kammern ab,<sup>11)</sup> auch in Frankreich  
 wurde Philipp von Valois auf dem Reichstage von 1338 der  
 gleichen Beschränkung unterworfen,<sup>12)</sup> so dass nicht mit Unrecht  
 Baskinck sagt, es gäbe in der ganzen Welt keinen Fürsten,  
 der seinen Unterthanen ohne deren Zustimmung Steuern auf-  
 legen dürfe.<sup>13)</sup> Aus alledem lässt sich jedoch keineswegs für jene  
 Zeit allgemein ein Steuerbewilligungsrecht der Unterthanen  
 postulieren und vor Allem nicht, wie Baudrillart es will,  
 dessen als Gewährsmann für ein solches heranziehen.<sup>14)</sup> Zwar  
 hat derselbe, nach Besprechung des erwähnten englischen Ge-  
 setzes die Worte hinzu, er wolle auch den übrigen Königen  
 die ihm gesetzte Rechte gewähren, da keiner das Recht habe, nach  
 Willkür Steuern aufzuerlegen, so wenig, wie sich an fremdem  
*territorium* zu vergreifen. Die Bedeutung dieser Stelle wird  
 jedoch durch den darauf folgenden Satz wieder aufgehoben, in  
 welchem er dem Fürsten gestattet, falls das Staatswohl es er-  
 fordere, weder das Zusammentreten der Kammern, noch die

<sup>11)</sup> Baldinus I. Cap. 8 Nr. 56. At obicit potest tributa temeraria nec  
 sine consensu imponi nec apud Hispanos imperari nec imperata solvi nisi ordinum  
 assensu. — 57. Ita quoque Eduardi I. Regis Anglorum veteri lege cavetur qua  
 non potest Rex Principum quasi clipeo quodam se tueri saepe visus est.

<sup>12)</sup> Baldinus I. Cap. 2 S. 968. Itaque Philippo Valesio conventus  
 in anno 1338 populi rogatione decretum est, ne ullum tributū  
 imponeretur nisi consentientibus ordinibus imperaretur. — Et quidem  
 Baldinus testatur, qui tunc consilii publici particeps erat, scilicet, unter Karl  
 dem ersten in England tributū imperari licere, sed ea tantum capere posse,  
 quae ab ordinibus publicis deinde darentur, eoque jure Hispanos, Britannos,  
 et alios reges esse videmus.

<sup>13)</sup> Baskinck, *op. cit.* I. Cl. 7. cap. 3. Nr. 145.

<sup>14)</sup> Baudrillart, *op. cit.* S. 271. Ainsi Baldin ne veut pas que l'autorité royale  
 puisse lever des taxes sans le consentement des députés. Celui-ci doit être consenti  
 l'impôt ne peut être levé sans le consentement des députés.

Erzielung ihres Einverständnisses abzuwarten.<sup>15)</sup> Also nicht gegen rechtliche Freiheit, sondern nur gegen tyrannische Willkür hat sich Bodin wenden wollen, ein verfassungsmässiges Bewilligungsrecht, wie wir es kennen, verteidigt er nicht. Dem schliesst sich auch die herrschende Meinung an. Zwar soll es mit dem Souverainetätsbegriff nicht unverträglich sein, dass sich der Souverain durch Verträge an die Zustimmung der Unterthanen binde, diese Verpflichtung cessiere aber im Falle der Not.<sup>16)</sup> Ja der Fürst könne grundsätzlich schon dann, wenn ihm die Stände ohne gerechten Grund die Geldmittel versagten, zur selbständigen Auflage derselben schreiten. Denn wenn ihn die Souverainetät verpflichte, für das Wohl des Staates zu sorgen, so müsse sie ihm auch das Recht geben, sich die nötigen Mittel hierzu zu verschaffen.<sup>17)</sup>

<sup>15)</sup> Bodinus I Cap. 8 Nr. 56: Ego vero caeteris Regibus non plus in eo genere quam Regibus Anglorum licere puto; cum nemo sit tam improbus Tyrannus qui aliena bona diripere sibi fas esse putet. Si tamen urget Reipublicae necessitas quae non patiatur comitiorum vocationem haberi, non est expetenda consensio populi; noch deutlicher franz. Ausgabe S. 140: si la nécessité est urgente, en ce cas le Prince ne doit pas attendre l'assemblée des estats ni le consentement du peuple.

<sup>16)</sup> Bornitius Cap. 23 S. 223: Non diffitendum tamen est quin interdum licentia vectigalium imponendorum pactionibus quibusdam temperari possit, ut ne nisi cum consensu populi indicantur. Quae tamen Principem non impedire possunt quin urgente necessitate saluti publicae consulturus ab iis discedat.

<sup>17)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 7: Quamquam si illi sine justa causa rogationibus principis obstiterint, plenitudine potestatis uti queat, nisi ex conventionem aliud exceptum fuerit. Frustra enim ipsi datum esset munus videndi ne quid detrimenti caperet Respublica, si instrumentis iis, in quibus consistit nervus Reipublicae, pro tempore et necessitate uti prohiberetur.

111

111

**Die Kulturgeschichte.**

Die Kulturgeschichte ist ein weites Feld, das sich mit den verschiedenen Kulturen der Welt beschäftigt. Sie untersucht die Entwicklung der Kultur von den Anfängen bis zur Gegenwart. Die Kulturgeschichte ist ein interdisziplinäres Fach, das die Erkenntnisse der Geschichte, der Anthropologie, der Soziologie und der Linguistik einbezieht. Sie versucht, die Zusammenhänge zwischen Kultur und Gesellschaft zu verstehen und die Rolle der Kultur in der menschlichen Entwicklung zu verdeutlichen. Die Kulturgeschichte ist ein wichtiger Bestandteil der humanistischen Bildung und trägt dazu bei, das Verständnis der menschlichen Vielfalt zu vertiefen.

hoheit den Souverainetésrechten zugezählt. Auch an dieser Stelle soll — anhangsweise — der Umfang der Bodin'schen Bearbeitung überschritten werden.

Die Kirchenhoheit wird dem Souverain um der Kirche, wie um des Staates willen gewährt. Die Könige sollen die *nutritores Ecclesiae*, die Kirche die Stütze des Thrones sein. Die Religion erhöhe Sitte und Redlichkeit unter den Bürgern, ohne Gottesglauben keine Rechtspflege. Daher gebühre auch die Sorge für die Religion dem Träger der Gerichtshoheit,<sup>4)</sup> und geistreich wird die Übertragung des *jus reformandi* an die deutschen Landesherren im Augsburger Religionsfrieden juristisch damit erklärt, dass sie ja auch die Inhaber der Jurisdiktionsgewalt in ihren Territorien seien.<sup>5)</sup>

Das Recht der Kirchenhoheit hat zwei Seiten, die eine gegenüber den Unterthanen, die andere gegenüber der Kirche.

Erstere besteht in der Pflege der Religiosität. Hier galt es in der Zeit der Spaltung der Konfessionen, vor Allem zu der Behandlung der Andersgläubigen Stellung zu nehmen. Der Standpunkt der katholischen Juristen war von dem der evangelischen recht verschieden. Erstere traten für den Glaubenszwang ein, sie forderten vom Fürsten, dass er für die Pflege der wahren Religion in seinem Lande Sorge trage und die Abtrünnigen zum alten Glauben zurückführe.<sup>6)</sup> Die evangelischen Juristen

---

<sup>4)</sup> Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 3 Nr. 32: Hoc jus innititur eo fundamento quod Reges sint nutritii Ecclesiae et ad muros eius aedificandos constituti, tum quod fides subditorum in Rempublicam et Principem a Religione pendeat. — cfr. auch Nr. 40. — Arnisaeus Lib. II Cap. 6 Nr. 4: Cui enim iurisdicatio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdicatio explicari non potuit. — Besold Sect. II Cap. 1 Nr. 3: Et certe ita proprium esse Principis curare et tueri sacra veteres statuerunt, ut plerique habuerint sacerdotii et regni munera conjunctim.

<sup>5)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 15: Germani, licet in ultima pacificatione religionis anno 1555 tam Augustanam quam Catholicam Religionem liberam reliquerint, optionem tamen electionemque solis statibus imperii immediatis, principibus Civitatibus et iis nobilibus, welche ohne Mittel der Kayserlichen Majestät unterworfen, concesserunt, quoniam introductio religionis requirit iurisdictionem quae nulla competit subditis.

<sup>6)</sup> Besold Sectio II Cap. 6 Nr. 10: Romano-Catholici fere omnes Principem ad religionem cogere posse putant. — Gregorius Tholosanus VIII Cap. 2 Nr. 15: Principes — auxilium ecclesiae contra haereticos et contemptores legis praebere debent. Cavere et debent proinde principes,

## Anhang.

### § 16.

#### Die Kirchenhoheit.

Werdenhagen, der Verfasser des *breviarium Bodini* *republica librorum*, sagt von Bodin: Quocirca licet satis multa plurimos quae ad Reipublicae curam spectant, in singulis partibus pertractarit, tamen non potero abnere aut ire inchoare si nonnulla omiserit quaedam etiam ob copiam nimiam tetigerit, uti de libertate, consuetudine, educatione, iudicio, Religione, commercis.<sup>1)</sup> Hier interessiert der vorletzte Paragraph in der That hat Bodin die Kirchenhoheit in dem Titel seiner Souverainetätsrechte überhaupt nicht erwähnt und vereinzelt Stellen nur das Verhältniß des Fürsten zu den gläubigen und Ungläubigen einer kurzen Besprechung gezogen.<sup>2)</sup> Ob er hiermit die *cura Religiosa* aus der Reihe der staatsgewaltlichen Funktionen streichen wollte, oder die Weglassung eine unabsichtliche war, läßt sich nicht sagen. Seine Zeitgenossen haben — wenn man von dem Titel aus dem *breviarium* absieht — die Übergewaltigkeit der weltlich fremdlich bleibt dieselbe immerhin: Frankreich behielt die Besitze der gallikanischen Freiheiten, die Kirche in den katholischen Ländern blieb der weltlichen Herrschaft ausgesetzt, die Anfänge einer wissenschaftlichen Theologie und der regimentes laut wurden. So und so wurden die Publizisten eine mehr oder weniger unabhängige Macht des Verhältnisses von Staat und Kirche.

<sup>1)</sup> Vorbemerkung

Nr. 42.

<sup>2)</sup> So Lib. 9

<sup>3)</sup> Auch 3

Gotteslästerung.<sup>10)</sup> Noch mehr: die durch den Augsburger Reichstrieden eingeführte „Freystellung“, sich dem jus reformae der Landesherren zu fügen oder das Land zu verlassen, gewann nur getheilte Sympathie: jedenfalls erschien die Landesverweisung als das weitestgehende Mittel zur Fernhaltung der Reformirten.<sup>11)</sup> Überall leuchtet die Idee hindurch, dass die Andersgläubigen nicht so zu fürchten seien wie die Ungläubigen. Der Aberglaube stehe auf einer Stufe mit Anarchie, daher sei den Landesherren gegenüber ein allzu schroffes Vorgehen nicht angezeigt, solches könne ihnen leicht jeden Gottesglauben nehmen.<sup>12)</sup>

Was das Verhältnis des Staates zur Kirche anlangt, so lassen sich zunächst für die Beziehungen zur katholischen Kirche nur allgemeine Sätze gewinnen. Einmal war in den einzelnen Ländern je nach der grösseren oder geringeren Macht der Staatsgewalt das Verhältnis ein verschiedenes, und hiervon wurden wiederum die Schriftsteller auch in ihren abstrakten Darstellungen stark beeinflusst. Ausserdem differirten die Auffassungen unter einander, je nach der kirchlichen Denkungsweise der Vertreter. Während Pithon das Placet in die Reihe der Verainetätsrechte des französischen Königs erhob,<sup>13)</sup> verbot

<sup>10)</sup> Reinkingk l. c. Nr. 18: Seditiosus vero et blasphemus haereticus, liquid moliat et publice in Dei majestatem evomat, puniri pro delictiitate potest.

<sup>11)</sup> Besold l. c. Nr. 13: Qua ratione moti non eam duritiam Religiosae ficationi in Romano-Germanico imperio affingere nolunt, ut subditos haece viventes ad hanc vel illam religionem amplectendam vel emigrandum re illius cogi posse dicere audeant. Sed tamen quod nos improbamus catholicis, probant ex nostratibus quidam, cum quaestio est de expellendis extra confessione alienis. — Reinkingk l. c. Nr. 21. — cfr. hiermit Meissner l. c. Nr. 15 S. 424, Schönborner, Politica Lib. 4 Cap. 6: de Religione S. 333.

<sup>12)</sup> Bodinus l. c. S. 742: Alioquin futurum est, ut qui alienis sacris interesse nefas esse ducunt et suis carere coguntur omnem omnino religionis opinionem exuant. Et quemadmodum ex omni civitatum genere unum deterius est anarchia in qua nemo paret nemo imperat, — sic etiam a pestis civitatibus gravior accidere potest numinis carentia.

<sup>13)</sup> Pierre Pithon, les libertés de l'église gallicane 1594 art. 77: Indemement, observant soigneusement, que toutes bulles et expéditions venant de cour de Rome fussent visitées pour sçavoir si en icelles y avoit aucune chose qui portast préjudice en quelque manière que ce fut aux libertés et libertéz de l'église Gallicane et à l'authorité du Roy.



Gregorius Tholosanus jegliche Einnischung der weltlichen in die geistliche Gewalt.<sup>14)</sup> Im Allgemeinen lässt sich für Deutschland hervorheben, dass nicht nur eine umfassende Aufsicht, sondern auch gewisse positive Eingriffe in die kirchlichen Verhältnisse befürwortet wurden.<sup>15)</sup> Die Aufsicht erfolgte teils im Interesse der Laien und des Staates, teils im Interesse einer geordneten Kirchenverfassung. Der Bann ward auf den Charakter eines kirchlichen Zuchtmittels beschränkt; er nahm den Privaten so wenig das Eigentum wie dem Fürsten die Regierung; der weltlichen Macht gebührte das letzte Urteil über seine Wirkung.<sup>16)</sup> Die Staatsgewalt reagierte gegen Missbräuche der Kirchengewalt zum Schaden des Staates, wie gegen Amtsüberschreitungen der Kirchendiener zu Ungunsten der Laien.<sup>17)</sup> Geistliche Urteile unterlagen, bevor der Staat sie vollstreckte, dessen Nachprüfung; es fanden sich bereits Ansätze zum staatlichen Placet.<sup>18)</sup> Dem Kaiser wurde die Bischofswahl, die Zustimmung zur Papstwahl zugesprochen.<sup>19)</sup> Er konnte zur Bestrafung, ja auch zur Absetzung der Kirchendiener schreiten.<sup>20)</sup> Er berief und leitete

<sup>14)</sup> Gregorius I. c. Nr. 17: ut de spiritualibus, ad quae vocati non sunt, se immiscere aut impedire non debeant.

<sup>15)</sup> cfr. E. Friedberg, Grenzen zwischen Staat und Kirche; Tübingen 1872 Bd. 1 S. 75 ff.

<sup>16)</sup> Bortius bei Arumaeus I disc. 30 Cap. 3 Nr. 38: Ultima cognitio de excommunicatione ideo ad jus Majestatis referimus ne Ecclesiastici ea abutantur neve poenam ultra disciplinam Ecclesiasticam extendant. Est enim remedium spirituale et Principi non magis aufert administrationem quam privato rerum suarum dominium. — Arnisaeus I. c. Cap. 6 Nr. 6.

<sup>17)</sup> Besold I. c. Cap. 2 Nr. 6: Omnem insuper religionis abusum in praejudicium legitimae constitutae Reipublicae tendentem imperium Politicum recte tollit.

<sup>18)</sup> Arnisaeus I. c. Nr. 12: Justinianus tum demum jubet, judicem exsequi sententiam Episcopi si eam justam judicaverit, et partes in ea acquirerint; multo magis Imperatori ac principibus prius judicandum erit de decretis quae subditis imperare et in Republica observari jubere debent, pedanei alias judices futuri, quibusque pura executio.

<sup>19)</sup> Bortius I. c. Nr. 39: Non solum jus eligendi investiendique Episcopos Rex habet, sed et eosdem deponendi et pro delictorum qualitate coercendi. — Arnisaeus I. c. S. 394. 397.

<sup>20)</sup> Besold II Cap. 2 Nr. 3: Hac itaque ratione Clericis totalem denegant exemptionem; quotiescunque aliquid contra honestatem statumve politicum ii attentant, ullo sine fori privilegio a magistratu coerceri queunt Civili.

die Konzilien, bestätigte deren Beschlüsse<sup>21)</sup> und hatte das Recht, durch eigene Gesetze die Kirchenverfassung zu regeln.<sup>22)</sup> Auch das Kirchengut war seiner Aufsicht unterstellt, er wies dasselbe bei missbräuchlicher Verwendung anderen kirchlichen Zwecken zu.<sup>23)</sup>

Die evangelische Kirche stand unter dem Zeichen des Episcopalsystems. Es ist bekannt, dass die Landesherren sich auf Grund des Augsburger Religionsfriedens als Rechtsnachfolger der katholischen Bischöfe betrachteten und hieraus den Besitz ihres Kirchenregimentes herleiteten. Dieses Besitzverhältnis hat durch Stephani einerseits, durch Reinkingk und Gerhard andererseits zwei von einander abweichende Erklärungen erhalten, und zwar darf die Lehre Reinkingk's als die zur Zeit Bodins vorherrschende bezeichnet werden.<sup>24)</sup> Diesem System zufolge lässt sich das den Landesherren übertragene Kirchenregiment nicht als Souverainetätsrecht im eigentlichen Sinne auffassen. Der Landesherr ist nicht Herr der Kirche, sondern nur ein, wenn auch das vorzüglichste Glied derselben.<sup>25)</sup> Er hat für Schutz und Erhaltung der Kirche zu sorgen, sowie für die Ausführung der von derselben getroffenen Bestimmungen.<sup>26)</sup> Aber die Entscheidungsgewalt, insbesondere die Besetzung der

<sup>21)</sup> Bortius l. c. Nr. 37. — Arnisaenus l. c. Nr. 11/13: Ex hoc jure principi conveniens auctoritatem scilicet convocandi concilia et Canonibus robur dandi — majestas sibi vindicat.

<sup>22)</sup> Besold l. c. Cap. 5 Nr. 3: Ad principis etiam aliorumque magistratum secularium curam pertinet de Episcopis et Pastoribus vocandis examinandis in officio dirigendis, judicandis, disponendis leges dare.

<sup>23)</sup> Besold l. c. Cap. 7 Nr. 1: Praeterea ex hactenus indagata fonte promanat, quod res praediaque ecclesiastica si usus ad quam destinata sunt, impius vel superstitiosus deprehendatur, ad alium conferre possunt Imperantes.

<sup>24)</sup> Stephani, tractatus de jurisdictione 1611, Reinkingk l. c. Liber 3, Gerhard, loci theologici Vol. 6. — vgl. Sohm, Kirchenrecht Bd. I in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1892 S. 662 ff.

<sup>25)</sup> Reinkingk l. c. III Cl. 1 Cap. 6 Nr. 5: Pius magistratus non est tota ecclesia, sed tantum membrum eius. — Besold II Cap. 3 Nr. 4: Nec est Dominus ecclesiae, sed nutritius, immo tantum minister; Nr. 2: Ii qui majestate pollent, eius praecipua membra censentur.

<sup>26)</sup> Fridenreich, Politica Cap. 12 S. 102: Religiosum officium quod ab ecclesiastico distinctum habet Magistratus est religionis recte constitutae patrocinium, tum ut ministros Ecclesiae alat, tum ut defendat. — Besold l. c. Nr. 2: Magistratus ideo civilis et praesertim summus id quod una cum ecclesia constituit, exequi et errores tollere, puraque in ecclesia secundum scripturam, ut vigeat religio curare et ordinem debitum instituere debet.

Stellen und die Anordnung der Gebräuche liegt in der Hand der ganzen Kirche, und nur als deren Mitglied nimmt er an der Entscheidung teil.<sup>27)</sup> Dreierlei folgt hieraus: zunächst die Negative, dass sich der Fürst von der inneren Kirchengewalt völlig fernzuhalten hat, jede Selbstausbübung ist ihm untersagt.<sup>28)</sup> Soweit ferner der Landesherr am Kirchenregimente mitwirkt, hat er sich eines besonderen Organs, der Konsistorien zu bedienen.<sup>29)</sup> Endlich erscheint seine Gewalt nicht als spezifisches Recht des Königs, sondern als ein Attribut des christlichen Landesherrn, das ihm auf Grund seiner Mitgliedschaft zur Kirche zukommt; es ist nicht Teil sondern Annex seiner Staatsgewalt, es setzt dieselbe voraus, aber folgt nicht aus ihr, es ist kein Souverainetätsrecht.<sup>30)</sup>

Im Anschlusse an die cura religionis wird dem Souverain die Errichtung und Leitung von Schulen und Universitäten übertragen.<sup>31)</sup>

<sup>27)</sup> Reinkingk l. c. Cap. 6 Nr. 2: Cui datae sunt claves regni coelorum illi et data est potestas vocandi idoneos ministros. Sed toti Ecclesiae datae sunt claves regni clavorum. — Besold l. c. Nr. 4: Ideo non solus de ceremoniis et aliis rebus ecclesiasticis, sed cum aliis membris quorum praecipua pars sunt ecclesiae ministri de his decernat.

<sup>28)</sup> Reinkingk l. c. Cap. 10 Nr. 4: — Besold l. c. Nr. 1: Interna potestas a solis Ecclesiasticis expeditur rite.

<sup>29)</sup> Reinkingk l. c. Nr. 19: Ad praecavendas contentiones in plurimis Ecclesiis Evangelicis constituta sunt Consistoria Ecclesiastica, ex viris Ecclesiasticis et honoratis religiosisque politicis negotia ecclesiastica vocationis et alia expediendi, qui Ecclesiam repraesentant. — Besold l. c. Cap. 5 Nr. 4.

<sup>30)</sup> Fridenreich l. c. S. 102: In quibus omnibus nullam supremam et absolutam magistratus potestatem et iudicium cognoscimus. — Besold l. c. Cap. 3 Nr. 2: Ordinem debitum instituere debet. Et quidem solum ob faciliorem executionem non proprio jure. Nec ut Principi (namque alias hoc competere etiam infideli), sed ut Principi Christiano hocce attribuunt jus.

<sup>31)</sup> Arnisaeus l. c. Nr. 14: Cum non tantum reliqua Reipublicae membra ad Academias tamquam ad oracula accedere et harum sententiis stare videamus, sed quia in iisdem potissima pars institutionis eorum civium absolvi- tur, qui aliquando clavum Reipublicae in manus sument, nec dubium est, quin talem habituri simus Rempublicam, qualem eam esse volunt qui arte et doctrina eam gubernandam suscipient.